ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS400/AB/R
WT/DS401/AB/R

22 de mayo de 2014

(14-3051)

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 signaturas, 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 signatura 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 signatura 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.

Índice

Página

1 INTRODUCCIÓN 14

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y LOS TERCEROS PARTICIPANTES 19

2.1 Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante 19

2.1.1 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 19

2.1.2 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC 22

2.1.2.1 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial 22

2.1.2.2 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial 25

2.1.3 Artículo XX del GATT de 1994 27

2.1.3.1 Ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX 27

2.1.3.2 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial 29

2.1.3.3 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 31

2.2 Alegaciones de error formuladas por Noruega - Apelante 33

2.2.1 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC 33

2.2.1.1 La identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial 33

2.2.1.2 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial 38

2.2.1.3 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial 42

2.2.1.4 Solicitud de compleción del análisis 44

2.2.2 Artículo XX del GATT de 1994 45

2.2.2.1 Aspectos de la medida que deben justificarse en el marco del apartado a) del artículo XX 45

2.2.2.2 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial 47

2.2.2.3 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 48

2.3 Argumentos de la Unión Europea - Apelado 50

2.3.1 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 50

2.3.2 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC 53

2.3.2.1 Identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial 53

2.3.2.2 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial 55

2.3.2.3 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial 58

2.3.3 Artículo XX del GATT de 1994 60

2.3.3.1 Aspectos de la medida que deben justificarse en el marco del apartado a) del artículo XX 60

2.3.3.2 Ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX 62

2.3.3.3 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial 63

Página

2.3.3.4 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 64
2.4 Alegaciones de error formuladas por la Unión Europea - Otro apelante 66
2.4.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC 66
2.4.2 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 68
2.4.2.1 Alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD 70
2.4.3 Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 75
2.4.4 Artículo XX del GATT de 1994 77
2.4.4.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 77
2.4.4.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX 77
2.5 Argumentos del Canadá - Apelado 78
2.5.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC 78
2.5.2 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 80
2.5.3 Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 85
2.5.4 Artículo XX del GATT DE 1994 88
2.5.4.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 88
2.5.4.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX 88
2.5.5 Anulación o menoscabo no basado en una infracción en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 89
2.6 Argumentos de Noruega - Apelado 90
2.6.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC 90
2.6.2 Párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 91
2.6.3 Artículo XX del GATT de 1994 93
2.6.3.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX 94
2.6.3.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX 97
2.6.4 Anulación o menoscabo no basado en una infracción en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 99
2.7 Argumentos de los terceros participantes 99
2.7.1 Ecuador 99
2.7.2 Islandia 99
2.7.3 Japón 101
2.7.4 México 104
2.7.5 Namibia 105
2.7.6 Estados Unidos 105
3 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTAS APELACIONES 108
4 ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIDA EN LITIGIO 110

Página

5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN 114

5.1 Caracterización jurídica del régimen de la UE para las focas - Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC 114

5.1.1 Introducción 114

5.1.2 Interpretación del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC 117

5.1.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico 119

5.1.3.1 Exposición general del régimen de la UE para las focas 119

5.1.3.2 Observaciones preliminares 119

5.1.3.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables 121

5.1.3.4 Compleción del análisis jurídico 130

5.1.4 Conclusión general 133

5.2 Párrafo 1 del artículo 1 y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 133

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial 134

5.2.2 Los criterios jurídicos de las obligaciones en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 135

5.2.3 Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 136

5.2.4 Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 139

5.3 Artículo XX del GATT de 1994 148

5.3.1 El objetivo del régimen de la UE para las focas 148

5.3.1.1 Las constataciones del Grupo Especial 149

5.3.1.2 Identificación del objetivo que persigue el régimen de la UE para las focas 151

5.3.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 160

5.3.2.1 Las constataciones del Grupo Especial sobre el apartado a) del artículo XX 162

5.3.2.2 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 164

5.3.2.3 El análisis de la protección de la moral pública realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX 167

5.3.2.4 El análisis realizado por el Grupo Especial de la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo 172

5.3.2.5 El análisis realizado por el Grupo Especial sobre la cuestión de si la medida alternativa está razonablemente al alcance 192

5.3.2.6 Conclusión 201

5.3.3 La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 201

5.3.3.1 Interpretación de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 202

5.3.3.2 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 206

5.3.3.3 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 208

Página

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS400/AB/R CAN-219

6. CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS401/AB/R NOR-221

ANEXO 1 223

ANEXO 2 226

ANEXO 3 231

ANEXO 4 236

ANEXO 5 239

ASUNTOS CITADOS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
Argentina - Pieles y cueros	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados*, WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Impuestos interiores	Informe del Grupo de Trabajo, *Impuestos interiores brasileños*, GATT/CP.3/42 (primer informe), adoptado el 30 de junio de 1949, IBDD II/181; GATT/CP.5/37 (segundo informe), adoptado el 13 de diciembre de 1950, IBDD II/186
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)	Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses*, L/6304, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil*, WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("*CE - Banano III*"), WT/DS27/R/ECU *(Ecuador)* / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND *(Guatemala y Honduras)* / WT/DS27/R/MEX *(México)* / WT/DS27/R/USA *(Estados Unidos)*, adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
CE - Preferencias arancelarias	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*, WT/DS400/R / WT/DS401/R / y Add.1, distribuidos a los Miembros de la OMC el 25 de noviembre de 2013
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Subvenciones a la exportación de azúcar	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R/ WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
Colombia - Puertos de entrada	Informe del Grupo Especial, *Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*, WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Artículo 337	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley* Omnibus *de Asignaciones de 1998*, WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
Estados Unidos - Atún II (México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
Estados Unidos - Atún II (México)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún*, WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor*, WT/DS406/AB/R, adoptado el 24 de abril de 2012
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - EPO	Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
Estados Unidos - EPO	Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Superfund	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, L/6175, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157
Estados Unidos - Tabaco	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, DS44/R, adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD 41S/140
India - Patentes (Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas*, WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL CITADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Título abreviado	Título completo y referencia
CDA-12	Directiva N°83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, serie L, N° 91 (9 de abril de 1983), páginas 30 y 31
CDA-29	J.C. Talling e I.R. Inglis, "*Improvements to trapping standards*", DG ENV (2009) (informe conjunto de investigación del Organismo de Investigación sobre la Alimentación y el Medio Ambiente del Reino Unido, la Federación de Asociaciones para la Caza y la Conservación de la UE, el Instituto Julius Kühn (Alemania) y la Agencia de Protección del Medio Ambiente de Suecia)
CDA-34	P.-Y. Daoust y C. Caraguel, "The Canadian harp seal hunt: observations on the effectiveness of procedures to avoid poor animal welfare outcomes", *Animal Welfare* (2012), volumen 21, páginas 445-455
CDA-47	AESA, "Opinion of the Scientific Panel on Animal and Welfare on a request from the Commission related to welfare aspects of the main systems of stunning and killing the main commercial species of animals", *The EFSA Journal* (2004), N° 45, páginas 1-29
CDA-98	R. Munro, "Report on the Deer Industry in Great Britain, 2002", elaborado para el Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales y el Organismo de Normas Alimentarias, disponible en: <http://www.dnr.illinois.gov/hunting/deer/Documents/IllinoisDeerHarvestReportFinal.2011.2012.pdf>
CDA-102	Nunavut Economy Fact Sheet
CDA-122	Página Web de Deer Commission for Scotland/Scottish Natural Heritage, Guía de buenas prácticas, "Reaction & follow-up", disponible en: <http://www.bestpracticeguides.org.uk/culling/follow-up> (consultada el 19 de abril de 2013)
CDA-123	Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, *Current and Future Deer Management Options*, Report on behalf of Defra European Wildlife Division (diciembre de 2003), páginas 14 y 15, disponible en: <http://www.naturalengland.org.uk/Images/managementoptions_tcm6-4637.pdf
CDA-124	Página Web de The British Deer Society, "Learn about deer", disponible en: <http://www.bds.org.uk/learn_about_deer.html> (consultada el 24 de abril de 2014)
EU-48	Informe de la Comisión Real, *Seals and Sealing in Canada* (1986), volumen I, capítulo 11, "Public Opinion on Sealing"
EU-49	Encuesta de opinión pública realizada por Orb a petición de Respect for Animals, 16 de diciembre de 2008 (Reino Unido)
EU-50	Encuesta de opinión pública realizada por TNS Infratest para IFAW, febrero de 2009 (Alemania)
EU-51	Encuesta de opinión pública realizada por TNO NIPP, julio de 2006 (Países Bajos)
EU-52	Encuesta de opinión pública realizada por Ipsos-MORI para IFAW, 11 de octubre de 2007 (Portugal y Eslovenia)
EU-53	Encuesta de opinión pública realizada por Dedicated Research para IFAW, mayo de 2006 (Bélgica)
EU-54	Encuesta de opinión pública realizada por IPSOS para IFAW, 18 de octubre de 2007 (Francia)
EU-55	Encuesta de opinión pública realizada por TNS Infratest para IFAW, agosto de 2007 (Austria)
EU-56	Encuesta de opinión pública realizada por IPSOS-Mori para IFAW, enero de 2008 (Suecia)
EU-57	Encuesta de opinión pública realizada por TNS Aisa para IFAW, febrero de 2008 (República Checa)
EU-58	Resumen de los resultados de diversas encuestas de opinión pública recopilados por IFAW
EU-59	Encuesta de opinión pública realizada por IPSO-Mori para IFAW y HSI, junio de 2011 (Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Rumania y Suecia)

Título abreviado	Título completo y referencia
EU-145	"European Commission representative visits Iqaluit on good-will trip", *Nunatsiaq Online*, 23 de abril de 2013
JE-1	Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009)
JE-2	Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, Nº 216 (17 de agosto de 2010), páginas 1-10
JE-4	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 la foca* (5 de marzo de 2009), A-0118/2009
JE-8	Página Web de la Comisión Europea, "Implementation of Humane Trapping Standards in the EU - 1991-2005", disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/hts/index_en.htm> (consultada el 14 de octubre de 2012)
JE-9	Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (23 de julio de 2008), COM(2008) 469 final
JE-16	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
JE-17	Comisión Europea, Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, "Resumen de la evaluación de impacto que acompaña al documento, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la estrategia de la Unión Europea sobre protección y bienestar de los animales 2012-2015" (19 de enero de 2012), COM(2012) 6 final
JE-20	COWI, *Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species* (abril de 2008)
JE-21	COWI, *Study on implementing measures for trade in seal products*, informe definitivo (enero de 2010)
JE-22	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
JE-24	Comisión de Mamíferos Marinos del Atlántico Septentrional, *Report of the NAMMCO Expert Group Meeting on Best Practices in the Hunting and Killing of Seals* (febrero de 2009)
JE-26	Gobierno de Groenlandia, Ministerio de Pesca, Caza y Agricultura, *Management and Utilization of Seals in Greenland* (revisado en abril de 2012)
JE-27	Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011*, Serie de análisis estadísticos y económicos (octubre de 2012)
JE-30	Departamento del 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)
JE-31	Comité Científico para la Seguridad Alimentaria de Noruega (VKM), Comisión Técnica de Salud y Bienestar de los Animales, *Scientific Opinion on animal welfare aspects of the killing and skinning in the Norwegian seal hunt* (octubre de 2007)

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN LOS PRESENTES INFORMES

Abreviatura	Descripción
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
AESA	Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AGRI	Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo
cacerías CI	cacerías realizadas por comunidades inuit u otras comunidades indígenas
cacerías GRM	cacerías practicadas con fines de gestión de los recursos marinos
Canadian Seal Harvest Overview	Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011*, Serie de análisis estadísticos y económicos (octubre de 2012) (Prueba documental JE-27 presentada al Grupo Especial)
CI	comunidades inuit u otras comunidades indígenas
COWI	grupo de consultoría internacional con sede en Dinamarca
Dictamen científico de la AESA	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)
Directiva de las CE sobre las crías de foca	Directiva N° 83/129/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, serie L, N° 91 (9 de abril de 1983), páginas 30 y 31 (Prueba documental CDA-12 presentada al Grupo Especial)
encuesta de la Comisión Real	encuesta de opinión realizada por la Comisión Real del Canadá (Canadian Gallup Poll Limited, 1986a, 1986b) (resultados publicados en el informe de la Comisión Real, páginas 150 y 151)
encuesta de la CR	encuesta de opinión realizada por la Comisión Real del Canadá (Canadian Gallup Poll Limited, 1986a, 1986 b) (resultados publicados en el informe de la Comisión Real, páginas 150 y 151)
encuesta de la CSA	encuesta de la Asociación Canadiense de Cazadores de Focas (CSA) (Research Dimensions, 1985) (resultados publicados en el informe de la Comisión Real, páginas 151 y 152)
ENVI	Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria del Parlamento Europeo
EPA	Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
Evaluación de impacto realizada por la Comisión en 2008	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)
excepción CI	excepción prevista en el régimen de la UE para las focas con respecto a los productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas por comunidades inuit u otras comunidades indígenas
excepción GRM	excepción prevista en el régimen de la UE para las focas con respecto a los productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas con fines de gestión de los recursos marinos
excepción relativa a los viajeros	excepción prevista en el régimen de la UE para las focas con respecto a los productos derivados de las focas introducidos en la Unión Europea por los viajeros en circunstancias limitadas
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GRM	gestión de los recursos marinos
Guía ISO/CEI	Organización Internacional de Normalización/Comisión Electrotécnica Internacional, *Guía 2, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas*, sexta edición

Abreviatura	Descripción
informe de COWI correspondiente a 2008	COWI, *Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species* (abril de 2008) (Prueba documental JE-20 presentada al Grupo Especial)
informe de COWI correspondiente a 2010	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 la Comisión Real	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 del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400)	informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS400/R)
informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401)	informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS401/R)
informe del Parlamento	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 la foca* (5 de marzo de 2009), AG-0118/2009 (Prueba documental JE-4 presentada al Grupo Especial)
informe Nunavut (2012)	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 sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012	Gobierno de Groenlandia, Ministerio de Pesca, Caza y Agricultura, *Management and Utilization of Seals in Greenland* (revisado en abril de 2012) (Prueba documental JE-26 presentada al Grupo Especial)
informes del Grupo Especial	informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS400/R, WT/DS401/R)
NMF	nación más favorecida
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PMP	procesos y métodos de producción
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
Propuesta de la Comisión	Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (23 de julio de 2008), COM(2008) 469 final (Prueba documental JE-9 presentada al Grupo Especial)
Reclamantes	el Canadá y Noruega
régimen de la UE para las focas	el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación combinados
Reglamento de aplicación	Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, Nº 216 (17 de agosto de 2010), páginas 1-10 (Prueba documental JE-2 presentada al Grupo Especial)
Reglamento de base	Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009) (Prueba documental JE-1 presentada al Grupo Especial)

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[1]
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[2]

AB-2014-1
AB-2014-2

Sección del Órgano de Apelación:

Graham, Presidente de la Sección
Chang, Miembro
Zhang, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El Canadá, Noruega y la Unión Europea apelan, cada uno, respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial que entendió en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas*[3] (informes del Grupo Especial).[4] El Grupo Especial fue establecido[5] para examinar las reclamaciones planteadas por el Canadá[6] y Noruega[7]

[1] 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.

[2] En la diferencia DS401 únicamente.

[3] WT/DS400/R, de 25 de noviembre de 2013 (Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400)); WT/DS401/R, de 25 de noviembre de 2013 (Informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401)).

[4] El Grupo Especial emitió sus constataciones en forma de un documento único que contiene dos informes distintos, con la portada, el índice y las secciones 1 a 7 (incluidas las constataciones del Grupo Especial) comunes, y con conclusiones y recomendaciones separadas con respecto a la diferencia iniciada por el Canadá y con respecto a la diferencia iniciada por Noruega.

[5] En la reunión que celebró el 25 de marzo de 2011, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial atendiendo a la solicitud presentada por el Canadá en el documento WT/DS400/4, de conformidad con el artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). En su reunión de 21 de abril de 2011, el OSD estableció un Grupo Especial atendiendo a la solicitud presentada por Noruega en el documento WT/DS401/5, de conformidad con el artículo 6 del ESD, y convino, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del ESD en caso de pluralidad de partes reclamantes, en que el Grupo Especial establecido para examinar la reclamación planteada por el Canadá examinaría también la reclamación planteada por Noruega. (Informes del Grupo Especial, párrafo 1.6.)

[6] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá, WT/DS400/4.

[7] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Noruega, WT/DS401/5.

(los reclamantes) con respecto a una medida de la Unión Europea relativa a los productos derivados de las focas.[8]

1.2. La medida en litigio en estas diferencias, identificada por el Grupo Especial[9], consiste en los siguientes instrumentos jurídicos:

a. Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca[10] (Reglamento de base); y

b. Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca[11] (Reglamento de aplicación).

1.3. El Grupo Especial consideró adecuado tratar el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación como una sola medida a la que denominó el "régimen de la UE para las focas".[12] Hacemos lo mismo en los presentes informes.

1.4. El régimen de la UE para las focas prohíbe la colocación en el mercado de la UE de productos derivados de las focas salvo que reúnan las condiciones establecidas en determinadas excepciones, a saber: i) productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas por comunidades inuit u otras comunidades indígenas (excepción CI); ii) productos derivados de las focas obtenidos de focas cazadas con fines de gestión de los recursos marinos (excepción GRM); y iii) productos derivados de las focas introducidos en la Unión Europea por viajeros en circunstancias limitadas (excepción relativa a los viajeros).[13] El régimen de la UE para las focas establece prescripciones específicas para cada una de estas excepciones.[14]

1.5. El Canadá y Noruega alegaron ante el Grupo Especial que el régimen de la UE para las focas incumple diversas obligaciones establecidas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC). Los reclamantes alegaron que las excepciones CI y GRM del régimen de la UE para las focas incumplen las obligaciones de no discriminación establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, según el Canadá, también las establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Los dos reclamantes sostuvieron, en lo fundamental, que las excepciones CI y GRM otorgan a los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y de Noruega un trato menos favorable que el concedido a productos derivados de las focas similares de origen nacional, principalmente los procedentes de Suecia y Finlandia, así como a los de otro origen extranjero, especialmente los procedentes de Groenlandia. Los reclamantes afirmaron además que el régimen de la UE para las focas crea un obstáculo innecesario al comercio, que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, porque restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo. También adujeron que determinados aspectos de procedimiento de la medida infringen las prescripciones concernientes a la evaluación de la conformidad establecidas en el artículo 5 del Acuerdo OTC. Asimismo,

[8] Las presentes diferencias se refieren a los productos, transformados o no, derivados u obtenidos de las focas, entre los que se incluyen la carne, el aceite, la grasa, los órganos, las pieles en bruto y las pieles curtidas o adobadas, así como los artículos (como prendas de vestir y accesorios, y cápsulas de omega 3) elaborados a partir de pieles y aceite. (Informes del Grupo Especial, párrafo 2.6 (donde se hace referencia al apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, *Diario Oficial de la Unión Europea*, Serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009); a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 61-70; y a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 86-102).)

[9] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.7.

[10] *Diario Oficial de la Unión Europea*, Serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009) (Prueba documental JE-1 presentada al Grupo Especial).

[11] *Diario Oficial de la Unión Europea*, Serie L, Nº 216 (17 de agosto de 2010) (Prueba documental JE-2 presentada al Grupo Especial).

[12] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.8; véase también el párrafo 7.26 (donde se hace referencia a las respuestas de las partes a la pregunta 2 del Grupo Especial).

[13] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.1. Aunque en los párrafos 7.1 y 7.2 se hace referencia a "condiciones", el Grupo Especial se refirió a lo largo de sus informes a las "excepciones" CI, GRM y la relativa a los viajeros. (Véase, por ejemplo, *ibid.,* párrafo 7.35.)

[14] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.1.

los reclamantes alegaron que las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros imponen restricciones cuantitativas al comercio de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.[15] Noruega también alegó que, si se constatara que el régimen de la UE para las focas infringe el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, entonces también infringiría el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por último, tanto el Canadá como Noruega sostuvieron que la aplicación del régimen de la UE para las focas anula o menoscaba las ventajas resultantes para ellos en virtud de los acuerdos abarcados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.[16]

1.6. Los informes del Grupo Especial se distribuyeron a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 25 de noviembre de 2013. En sus informes, el Grupo Especial consideró adecuado abordar en primer lugar las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC, seguidas por las formuladas al amparo del GATT de 1994.[17]

1.7. Con respecto a las alegaciones formuladas por el Canadá y Noruega al amparo del Acuerdo OTC, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

a. que el régimen de la UE para las focas es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC;

b. con respecto a la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 del artículo 2, que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 porque el efecto perjudicial causado por dichas excepciones no se deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas y, en consecuencia, las excepciones dan a los productos derivados de las focas importados un trato menos favorable que el otorgado a los productos derivados de las focas nacionales y de otro origen extranjero similares;

c. que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 porque alcanza el objetivo de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas en cierta medida, y no se ha demostrado que una medida alternativa haga una contribución equivalente o superior al logro del objetivo del régimen de la UE para las focas;

d. que la Unión Europea actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 porque los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos en el régimen de la UE para las focas no pudieron permitir que el comercio de productos que satisfacen las condiciones tuviera lugar a partir de la fecha de entrada en vigor de dicho régimen; y

e. que el Canadá y Noruega no demostraron que la Unión Europea hubiera actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2.1 del artículo 5.[18]

1.8. Con respecto a las alegaciones formuladas por el Canadá y Noruega al amparo del GATT de 1994, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

a. que la excepción CI prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque una ventaja concedida por la Unión Europea a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos derivados de las focas similares originarios del Canadá y de Noruega;

[15] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.2.
[16] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.2.
[17] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.69.
[18] Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.2; e informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.2.

b. que la excepción GRM prevista en el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque otorga a los productos derivados de las focas importados un trato menos favorable que el concedido a los productos derivados de las focas nacionales similares;

c. que ni la excepción CI, ni la excepción GRM ni la excepción relativa a los viajeros previstas en el régimen de la UE para las focas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI;

d. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX porque no satisfacen las prescripciones de la cláusula introductoria de ese artículo; y

e. que la excepción CI y la excepción GRM previstas en el régimen de la UE para las focas no están justificadas al amparo del apartado b) del artículo XX porque la Unión Europea no acreditó *prima facie* su alegación.[19]

1.9. El Grupo Especial rechazó la alegación planteada por Noruega al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura[20] y se abstuvo de examinar la alegación no basada en una infracción planteada por el Canadá y por Noruega al amparo del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994.[21] El Grupo Especial constató que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), en la medida en que había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 (en el caso del Canadá) y el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC y con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea anuló o menoscabó ventajas resultantes para el Canadá y Noruega de esos Acuerdos.[22]

1.10. El 24 de enero de 2014, el Canadá y Noruega notificaron cada uno al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y presentaron cada uno un anuncio de apelación[23] y una comunicación del apelante, de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación[24] (Procedimientos de trabajo). El 29 de enero de 2014, la Unión Europea notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y presentó un anuncio de otra apelación[25] y una comunicación en calidad de otro apelante, de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. El 11 de febrero de 2014, la Unión Europea, el Canadá y Noruega presentaron sendas comunicaciones del apelado.[26] El 14 de febrero de 2014, los Estados Unidos, Islandia, el Japón y México presentaron sendas comunicaciones de tercero participante.[27] Ese mismo día, Namibia notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante[28] (en la diferencia DS401 únicamente); la Argentina, China y el Ecuador (el 17 de febrero de 2014), Colombia (el 19 de febrero de 2014) y Rusia (el 21 de febrero de 2014) notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.[29]

[19] Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.3; e informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.3.
[20] Informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.4.
[21] Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá (DS400), párrafo 8.4; e informe del Grupo Especial correspondiente a Noruega (DS401), párrafo 8.5.
[22] Informe del Grupo Especial solicitado por el Canadá, párrafo 8.5 (DS400); e informe del Grupo Especial solicitado por Noruega (DS401), párrafo 8.6.
[23] WT/DS400/8 (Canadá) y WT/DS401/9 (Noruega) (adjuntos como anexos 1 y 2 a los presentes informes, respectivamente).
[24] WT/AB/WP/6, de 16 de agosto de 2010.
[25] WT/DS400/9, WT/DS401/10 (adjunto como anexo 3 a los presentes informes).
[26] De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.
[27] De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.
[28] De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.
[29] De conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

1.11. El 29 de enero de 2014, el Órgano de Apelación recibió una comunicación conjunta del Canadá y de Noruega, en la que se le solicitaba que se permitiera que el público pudiera observar la audiencia en este procedimiento de apelación. Los dos reclamantes propusieron que se permitiera la observación por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, con la opción de que la transmisión se interrumpiera si un tercero participante indicaba que deseaba mantener la confidencialidad de su declaración oral. Además, solicitaron que se adoptara un procedimiento adicional destinado a velar por la seguridad y el desarrollo ordenado de las actuaciones. Ese mismo día, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea, en la que ésta se sumaba a la solicitud de que se permitiera la observación de la audiencia por el público presentada por el Canadá y Noruega, y en la que señalaba que no tenía objeciones a las medidas de seguridad adicionales propuestas.

1.12. El 30 de enero de 2014, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en este procedimiento de apelación invitó a los terceros a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud de los participantes de que el público pudiera observar la audiencia. Los Estados Unidos, el Japón y México presentaron sus respuestas el 3 de febrero de 2014. En su comunicación, el Japón señaló que no tenía objeciones a dicha solicitud ni a las disposiciones logísticas propuestas. México tampoco planteó objeciones al respecto, aunque afirmó que su posición en estas apelaciones se entendía sin perjuicio de sus opiniones sistémicas sobre la observación por el público de las audiencias. Los Estados Unidos manifestaron su apoyo a la solicitud de abrir la audiencia al público, y sugirieron que la Sección tuviera en cuenta, en la medida de lo posible, las peticiones de los participantes en relación con los aspectos logísticos.

1.13. El 5 de febrero de 2014, la Sección emitió una resolución de procedimiento en la que accedía a la solicitud del Canadá, Noruega y la Unión Europea de abrir la audiencia a la observación por el público y adoptaba procedimientos adicionales para el desarrollo de la audiencia. La resolución de procedimiento se adjunta como anexo 4 a los presentes informes.

1.14. La audiencia de estas apelaciones estaba prevista inicialmente para los días 3 a 5 de marzo de 2014. El 30 de enero de 2014, el Órgano de Apelación recibió cartas del Canadá, Noruega y la Unión Europea, en las que se le solicitaba el aplazamiento de la fecha de la audiencia debido a dificultades logísticas que tenían las partes durante la semana del 3 de marzo de 2014. Los participantes solicitaron que la audiencia se aplazara como mínimo hasta la semana del 17 de marzo de 2014. El 31 de enero de 2014, la Sección invitó a los terceros a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud de aplazamiento de la audiencia. Los Estados Unidos, el Japón y México presentaron sus observaciones el 4 de febrero de 2014, y señalaron que no tenían objeciones a la solicitud de los participantes. El 5 de febrero de 2014, la Sección emitió una resolución de procedimiento en la que se reprogramaba la audiencia para los días 17 a 19 de marzo de 2014. La resolución de procedimiento se adjunta como anexo 5 a los presentes informes.

1.15. El Órgano de Apelación recibió escritos *amicus curiae* no solicitados los días 19 de febrero[30], 6 de marzo[31] y 17 de marzo de 2014.[32] Se dio a los participantes y terceros participantes la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la admisibilidad y el fondo de esos escritos en la audiencia, si así lo deseaban. Cabe señalar que el escrito de 17 de marzo de 2014 se recibió el primer día de la audiencia. Dada su presentación tardía, y teniendo presente la prescripción de velar por que se brinde a los participantes y terceros participantes oportunidades adecuadas de examinar exhaustivamente toda comunicación escrita presentada al Órgano de Apelación, la Sección juzgó que dicho escrito era inadmisible. La Sección no consideró necesario basarse en los otros dos escritos *amicus curiae* al emitir su decisión.

1.16. La audiencia de estas apelaciones se celebró los días 17 a 19 de marzo de 2014. La observación por el público tuvo lugar mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión en una sala separada. Los participantes, así como el Ecuador, los Estados Unidos, el Japón, México y Namibia hicieron declaraciones iniciales. Los participantes y los terceros

[30] De un grupo de organizaciones para el bienestar de los animales, entre ellas, las siguientes: Anima, Animal Rights Action Network, Asociación Nacional para la Defensa de los Animales, Bont Voor Dieren, Compassion in World Farming, Djurens Rätt, Eurogroup for Animals, Fondation Brigitte Bardot, Fondation Franz Weber, Four Paws, GAIA, Humane Society of the United States/Humane Society International, International Fund for Animal Welfare, Lega Anti Vivisezione, Prijatelji živontinja, Respect for Animals, Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, Svoboda zvířat y World Society for the Protection of Animals.

[31] De International Fur Federation.

[32] Del Profesor Robert Howse, Joanna Langille y la Profesora Katie Sykes.

participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entiende en las apelaciones.

1.17. El 24 de marzo de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que, debido a las solicitudes de aplazamiento de la fecha de la audiencia formuladas por los participantes y al consiguiente cambio de las fechas para la celebración de la audiencia de los días 3 a 5 de marzo de 2014 a los días 17 a 19 de marzo de 2014, así como a la magnitud de estas apelaciones y de la otra apelación presentada por la Unión Europea, que comprenden numerosas y complejas cuestiones planteadas por los participantes, se esperaba que los informes del Órgano de Apelación en estas apelaciones se distribuirían a los Miembros de la OMC a más tardar el martes 20 de mayo de 2014.[33] Posteriormente, mediante carta de fecha 16 de mayo de 2014, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que, teniendo en cuenta el tiempo que se necesitaba para la traducción y el número de asuntos sometidos al Órgano de Apelación, los informes correspondientes a estas apelaciones se distribuirían el jueves 22 de mayo de 2014 en todos los idiomas oficiales.[34]

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES Y LOS TERCEROS PARTICIPANTES

2.1 Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

2.1.1 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.1. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al formular y aplicar un criterio jurídico equivocado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Canadá impugna además la conclusión intermedia formulada por el Grupo Especial, en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2, de que la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías realizadas por comunidades inuit u otras comunidades indígenas (cacerías CI) está justificada. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 aplicando la prueba de "imparcialidad" correcta; y que confirme la constatación definitiva del Grupo Especial de que el efecto perjudicial causado por el régimen de la UE para las focas no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2, pero basándose en el motivo distinto de que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI es arbitraria e injustificable.

2.2. El Canadá sostiene que el Grupo Especial cometió un error jurídico al articular el criterio erróneo para determinar si el efecto perjudicial del régimen de la UE para las focas en las oportunidades de competencia de los productos derivados de las focas canadienses es resultado exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Concretamente, el Canadá no está de acuerdo en que el Grupo Especial considerara que el criterio está constituido por tres elementos distintos. Según el Canadá, esto es contrario a la descripción del criterio formulada por el Órgano de Apelación en tres diferencias anteriores en el marco del Acuerdo OTC, como "una determinación de si la distinción reglamentaria que daba lugar al efecto perjudicial estaba diseñada o se aplicaba de manera imparcial".[35] Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al tratar los dos primeros elementos de su criterio -es decir, si la distinción reglamentaria estaba racionalmente conectada con el objetivo, y si no lo estaba, si había otra causa o fundamento que pudiera justificar la distinción- como distintos del tercer elemento, es decir, si la distinción reglamentaria estaba diseñada y se aplicaba de manera imparcial.[36] En apoyo de su argumento el Canadá señala las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y *Estados Unidos - EPO*. El Canadá aduce que en estos dos casos "la inexistencia de [un] fundamento que explique o justifique la distinción reglamentaria desempeñó un papel fundamental en la constatación del Órgano de Apelación de que había habido una falta de imparcialidad en cómo se diseñó y aplicó la distinción".[37] Así pues, a juicio del Canadá, "la existencia o inexistencia de un

[33] Esta carta se distribuyó como documento WT/DS400/10, WT/DS401/11.
[34] Esta carta se distribuyó como documento WT/DS400/11, WT/DS401/12.
[35] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 51 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 182 y 215; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 216 y 225; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 271, 272 y 341).
[36] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 52 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.259).
[37] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 77.

fundamento que explique o justifique la distinción reglamentaria es un aspecto crucial para determinar si una distinción reglamentaria es imparcial".[38]

2.3. El Canadá sostiene además que el Grupo Especial cometió varios errores jurídicos al constatar que la distinción reglamentaria entre los productos derivados de las focas canadienses no conformes y los procedentes de inuit groenlandeses era justificable. En primer lugar, afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la distinción era justificable a pesar de pruebas que demuestran que el fundamento de la distinción "va … en contra" del objetivo del régimen de la UE para las focas.[39] El Canadá subraya que el Grupo Especial, en su evaluación de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo, constató que la excepción CI "reduce" efectivamente la contribución global del régimen de la UE para las focas a ese objetivo.[40] Sostiene que una distinción reglamentaria que menoscaba el objetivo de una medida no puede estar justificada, ya que constituiría una discriminación arbitraria o injustificable. Aduce que, en la diferencia *Brasil - Neumáticos recauchutados*, la constatación de que el fundamento de la discriminación socavaba el objetivo de la medida en litigio fue decisiva para la constatación de existencia de discriminación arbitraria e injustificable.[41] En vista de las similitudes entre el criterio del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, el Canadá sostiene que el hecho de que el fundamento de la discriminación menoscabe por completo el objetivo de la medida debe desempeñar un papel decisivo en el marco de ambas disposiciones. El Canadá aclara además su opinión de que el Grupo Especial cometió un error al intentar diferenciar el razonamiento del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.[42] Señala que, según el Grupo Especial, la conclusión del Órgano de Apelación de existencia de discriminación arbitraria e injustificable en ese caso se basó en una constatación de que el fundamento de la excepción no bastaba para justificarla ante la desconexión racional con el objetivo de la medida. El Canadá sostiene que eso no es correcto. A su juicio, la conclusión del Órgano de Apelación se basó exclusivamente en su determinación de que no había conexión racional alguna entre la excepción y el objetivo de la prohibición, y no entrañó la ponderación del objetivo de la excepción con la desconexión racional.

2.4. En segundo lugar, el Canadá alega que el Grupo Especial cometió un error jurídico "al basarse en instrumentos internacionales ajenos al caso" para justificar la distinción entre cacerías CI y cacerías con fines comerciales.[43] Observa que los acuerdos internacionales invocados por la Unión Europea ante el Grupo Especial no le exigen que proteja los intereses de las comunidades inuit u otras comunidades indígenas discriminando a los productos de poblaciones no indígenas. El Canadá aduce también que "las ventajas de otorgar trato preferencial a las poblaciones indígenas todavía tienen que sopesarse con cómo ese trato concuerda con el objetivo de la medida".[44] Recuerda la observación que hizo el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados* de que incluso si un fundamento no es caprichoso o aleatorio, todavía se puede constatar que es arbitrario o injustificable porque no guarda relación con el objetivo de la medida o va en contra de él.[45] El Canadá sostiene que la existencia de acuerdos internacionales que reconocen, en términos generales, los intereses de las poblaciones indígenas no puede ser un factor decisivo al evaluar si el fundamento de la distinción reglamentaria está justificado.

2.5. El tercer error jurídico que identifica el Canadá es el hecho de que el Grupo Especial no examinara la cuestión de si hacer efectiva la distinción satisfaría realmente su fundamento. El Canadá menciona el examen realizado por el Órgano de Apelación de los fundamentos de la distinción entre cigarrillos de clavo de olor y mentolados que los Estados Unidos plantearon en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*. Según el Canadá, en ese asunto el Órgano de Apelación desestimó los fundamentos basándose en que "no resulta claro" que las supuestas consecuencias de no hacer la distinción -a saber, la repercusión en el sistema de atención sanitaria

[38] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 77.
[39] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 78 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).
[40] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 78 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.448).
[41] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 80-82 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227).
[42] Declaración inicial del Canadá en la audiencia.
[43] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, epígrafe B.a), página 27.
[44] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 89.
[45] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 89 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, Brasil - *Neumáticos recauchutados,* párrafo 232).

estadounidense asociada con la prohibición del mentol y el riesgo de formación de un mercado negro de cigarrillos mentolados- se materializaran.[46] El Canadá aduce que, en las presentes diferencias, igualmente "no resulta claro" que la excepción CI sirva para proteger los intereses de las comunidades inuit u otras comunidades indígenas (CI). Observa que las comunidades inuit se opusieron al régimen de la UE para las focas en su conjunto a pesar de la excepción CI porque consideran que tendrá una repercusión negativa en el mercado de todos los productos derivados de las focas.[47] El Canadá sostiene que el hecho de que el Grupo Especial no examinara la falta de cumplimiento del objetivo de la distinción reglamentaria constituye un error jurídico.[48]

2.6. El Canadá alega además que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la comparación incorrecta en su evaluación de si la distinción reglamentaria es imparcial. Según el Canadá, el Grupo Especial aplicó erróneamente el criterio de la "imparcialidad" analizando diferentes cacerías inuit en lugar de la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI, que había constatado que causaban el efecto perjudicial. Observa que, al evaluar la legitimidad de una distinción reglamentaria a efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación se ha centrado únicamente en la distinción que explica el efecto perjudicial en los productos importados en comparación con los productos nacionales.[49] El Canadá sostiene que, al no centrarse en la distinción reglamentaria adecuada, el Grupo Especial no siguió la orientación dada por el Órgano de Apelación en anteriores diferencias sobre OTC. Argumenta que si el Grupo Especial hubiera dirigido su atención a la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI, habría tenido el fundamento correcto para concluir que esta distinción reglamentaria estaba diseñada y se aplicaba de manera arbitraria porque la caza CI en Groenlandia muestra las características de la caza con fines comerciales. Según el Canadá, el hecho de que la aplicación de la excepción CI se traduzca en ventajas diferenciadas entre los inuit no atañe a la cuestión de si la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y CI es imparcial. Por consiguiente, aduce el Canadá, el Grupo Especial no determinó la cuestión de si la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI es imparcial.

2.7. El Canadá sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar los aspectos arbitrarios de la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI.[50] A su juicio, el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta su constatación de que la caza inuit en Groenlandia tiene "características que están estrechamente relacionadas con las de la caza con fines comerciales" al examinar si la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI estaba diseñada y se aplicaba de manera arbitraria o injustificable.[51] A juicio del Canadá, las constataciones del Grupo Especial relativas a las similitudes entre la caza inuit en Groenlandia y la caza con fines comerciales son pertinentes a la aplicación del criterio del párrafo 1 del artículo 2, no porque indiquen que la excepción CI no se diseñó ni se aplicó de manera imparcial, sino porque demuestran que la distinción entre las cacerías inuit y las cacerías con fines comerciales es "ilusoria en la práctica" y por lo tanto está diseñada de manera arbitraria.[52] Según el Canadá, es por tanto la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI, y no la excepción CI en sí misma, la que está diseñada de manera arbitraria.[53] El Canadá sostiene que el análisis realizado por el Grupo Especial de la imparcialidad de la

[46] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 90 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 225).

[47] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 91 (donde se hace referencia al Departamento de Medio Ambiente de Nunavut, División de Pesca y Caza de Focas, *Report on the Impacts of the European Union Seal Ban*, (CE) Nº 1007/2009, *in Nunavut* (2012) (Prueba documental JE-30 presentada al Grupo Especial) (Informe Nunavut (2012)), página 3; Gobierno de Groenlandia, Ministerio de Pesca, Caza y Agricultura, *Management and Utilization of Seals in Greenland* (revisado en abril de 2012) (Prueba documental JE-26 presentada al Grupo Especial), (informe sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012), páginas 31-36; y primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 526-532)).

[48] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 92.

[49] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 94 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 286).

[50] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 99.

[51] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 99 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.313).

[52] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 102 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 280-284).

[53] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 102 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 280-284).

distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI estaba erróneamente orientado y constituye un error de derecho.

2.8. El Canadá sostiene además que las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en su análisis de la imparcialidad del régimen de la UE para las focas con respecto a distintas cacerías CI respaldan la conclusión de que la caza de focas en Groenlandia no está motivada principalmente por consideraciones de subsistencia.[54] Por consiguiente, el Canadá educe que la aplicación de la distinción reglamentaria entre la caza con fines comerciales del Canadá y la caza en Groenlandia es arbitraria, aunque la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías inuit, en términos generales, puede no serlo.

2.9. El Canadá aduce asimismo que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al no evaluar las pruebas del Canadá que demuestran que las cacerías con fines comerciales en el Canadá poseen características que son similares a las de las cacerías de subsistencia. Según el Canadá, estas pruebas eran "muy importante" para sus alegaciones relativas a la legitimidad de la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI.[55] Afirma que el Grupo Especial, al evaluar las cacerías con fines comerciales, destacó selectivamente determinadas características que no son similares a las de las cacerías CI, y no respondió a las alegaciones del Canadá sobre la arraigada tradición de la caza de focas en la costa oriental del Canadá, la generación de ingresos obtenidos de la caza de focas para las pequeñas comunidades dedicadas a este tipo de caza, y la utilización de subproductos derivados de las focas en esas comunidades.[56] El Canadá mantiene que, aunque el examen de estas pruebas no hubiera cambiado la constatación definitiva del Grupo Especial sobre la singularidad de las cacerías CI, el Grupo Especial tenía el deber, en virtud del artículo 11 del ESD, de considerar estas pruebas y explicar por qué esa información no afectó a su constatación.

2.10. Por consiguiente, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 aplicando la prueba de "imparcialidad" correcta; y que confirme la constatación definitiva del Grupo Especial de que el efecto perjudicial del régimen de la UE para las focas no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero basándose en el motivo distinto de que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI es arbitraria e injustificable.[57]

2.1.2 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.11. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis del grado de contribución que hace el régimen de la UE para las focas al objetivo identificado, al no evaluar el riesgo que crearía no alcanzarlo y no realizar un análisis "relacional", y en su análisis de la cuestión de si la medida alternativa hace al menos una contribución equivalente o superior al objetivo. El Canadá solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial, complete el análisis jurídico y constate que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2.

2.1.2.1 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial

2.12. El Canadá aduce que el Órgano de Apelación ha insistido en la importancia de constataciones "claras y precisas" del Grupo Especial al examinar los tres elementos del criterio previsto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[58] El Canadá aduce que, sin constataciones claras y precisas sobre el grado de contribución de la medida al objetivo, "un grupo especial no

[54] Declaración inicial del Canadá en la audiencia.
[55] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 111.
[56] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 110 y 111 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 25-31).
[57] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 112.
[58] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 158 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 479).

puede completar el análisis relacional ni la comparación de la medida impugnada con una medida alternativa, ya que no dispondrá de un punto de referencia suficientemente preciso del grado de contribución para hacer la comparación".[59]

2.13. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error en varios aspectos de su análisis de la "contribución". Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la contribución que hace el régimen de la UE para las focas al primer aspecto del objetivo identificado, a saber, impedir que los ciudadanos de la UE compren o se vean expuestos a productos obtenidos de focas a las que se ha matado de manera cruel. Aduce que el examen realizado por el Grupo Especial de la parte prohibitiva de la medida "carece de pertinencia" porque su aspecto permisivo permite cantidades ilimitadas de productos procedentes de las cacerías CI y de cacerías realizadas para la gestión de los recursos marinos (cacerías GRM).[60] Como el Grupo Especial constató que, en virtud del régimen de la UE para las focas, los ciudadanos de la UE están expuestos y pueden comprar productos derivados de las focas obtenidos de focas a las que se ha matado cruelmente, el Canadá afirma que el Grupo Especial "debería haber constatado que el régimen de la UE para las focas, en su conjunto, no contribuye al primer aspecto del objetivo porque los ciudadanos de la UE todavía pueden comprar productos obtenidos de las focas derivados de focas a las que se ha matado cruelmente".[61]

2.14. Además, el Canadá aduce que, aunque el Grupo Especial constatara correctamente que la prohibición contribuye al primer aspecto del objetivo, incurrió en error "al no formular una conclusión general de que el régimen de la UE para las focas en su conjunto hace una contribución positiva neta a impedir que los ciudadanos de la UE se vean expuestos a, o compren, productos derivados de las focas procedentes de focas a las que se ha matado cruelmente".[62] Sostiene que el grado de contribución es un factor clave al evaluar la necesidad de una medida en el marco del párrafo 2 del artículo 2. A juicio del Canadá, el hecho de que el Grupo Especial no articulara una constatación "clara o precisa" del grado de contribución positiva o negativa al primer aspecto del objetivo del régimen de la UE para las focas y de que no incluyera una conclusión general sobre el grado de contribución a ese objetivo en su conjunto constituye un error jurídico.[63] Añade que si el Grupo Especial hubiera articulado debidamente el alcance del grado de contribución de los aspectos prohibitivos y permisivos al primer aspecto del objetivo, había constataciones fácticas en otras secciones de los informes del Grupo Especial "que [llevaban] a la conclusión de que los productos a los que se permite el acceso en virtud de la excepción CI en particular incluyen un riesgo mucho mayor de que se hayan obtenido de focas a las que se ha matado cruelmente".[64] El Canadá mantiene que, tomando como base las constataciones del Grupo Especial, "hay una mayor probabilidad de que los productos derivados de las focas se obtengan de focas a las que se ha matado cruelmente" en las cacerías de Groenlandia frente a las del Canadá, y "una elevada probabilidad de que aumente la oferta de productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia cuando no existan esos productos procedentes del Canadá y Noruega".[65] A juicio del Canadá, en el marco del régimen de la UE para las focas los ciudadanos de la UE no sólo están expuestos a productos derivados de las focas obtenidos de focas a las que se ha matado cruelmente, y posiblemente los compren, sino que el alcance en que esto sucede es mayor en el marco del régimen de la UE para las focas y aumenta la contribución negativa de las excepciones al primer aspecto del objetivo. El Canadá aduce que si el Grupo Especial hubiera aplicado correctamente a los hechos el criterio del "grado de contribución", habría constatado que "el régimen de la UE para las focas en su conjunto no hace ninguna contribución al primer aspecto del objetivo".[66]

2.15. El Canadá sostiene 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 saber, reducir la incidencia de la matanza cruel de focas. Aduce que el Grupo Especial intentó determinar si la medida contribuía a un "objetivo sustitutivo" de reducir la demanda de productos derivados de las focas en la UE y a nivel mundial sin evaluar si esto contribuía a continuación a una reducción de la

[59] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 158.
[60] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 161.
[61] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 162.
[62] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 163.
[63] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 168.
[64] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 169.
[65] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 174.
[66] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 175.

incidencia de la matanza cruel de focas.[67] Afirma que, al no evaluar esta segunda etapa, el Grupo Especial no demostró que hubiera "una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".[68] El Canadá afirma además que esta constatación se formuló sobre la base de su examen de datos comerciales, pese a constatar que "no se discierne claramente el alcance de la relación entre el aspecto prohibitivo de la medida y la reducción del número de focas a que se ha matado".[69]

2.16. A juicio del Canadá, el Grupo Especial incurrió en error porque "no ofreció una explicación clara y precisa de una verdadera contribución y el grado de la contribución o la capacidad de hacer una contribución al objetivo sustantivo".[70] Añade que posteriormente el Grupo Especial "no examinó la cuestión de si la reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la UE o a nivel mundial daría lugar por consiguiente a una reducción de la incidencia de la matanza cruel de focas".[71] El Canadá aduce que constataciones formuladas por el Grupo Especial en otras partes de su informe no respaldarían esa demostración puesto que la "incidencia de la matanza cruel en virtud de las excepciones sería mayor pese a la posibilidad de que en total se matara a menos focas".[72] El Canadá alega además que el Grupo Especial agravó su error al referirse a la "'incidencia' de la matanza cruel" sin aclarar si se estaba refiriendo a la "proporción de focas a las que se mata cruelmente o al número total de focas matadas cruelmente".[73] Sostiene también que el Grupo Especial actuó de forma contraria a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD al no remitirse a ninguna prueba que apoyara su constatación de que, al reducir la demanda mundial de productos derivados de las focas procedentes de cacerías con fines comerciales, se matará a menos focas de manera cruel.

2.17. El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error porque sus constataciones con respecto a la contribución que hace el régimen de la UE para las focas al objetivo identificado "son insuficientemente específicas o detalladas para ofrecer una evaluación exacta del 'grado' de contribución y un punto de referencia para realizar la comparación con la medida alternativa".[74] Basándose en los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - EPO*, el Canadá sostiene que un grupo especial tiene que presentar constataciones "claras y precisas" que permitan identificar el grado de contribución que se hace al objetivo.[75] Sin embargo, a juicio del Canadá, el Grupo Especial no articuló qué grado de contribución hace el régimen de la UE para las focas en su conjunto al objetivo identificado "más allá de referencias vagas a 'alguna' contribución, 'una contribución' y 'contribuye en cierta medida'".[76] Además, el Canadá considera que la constatación del Grupo Especial de que una parte del régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida al objetivo, al mismo tiempo que constata que la contribución se ve disminuida y también afectada negativamente por otras partes de la medida, proporciona una base insuficiente para identificar el grado total en que el régimen de la UE para las focas hace una contribución al objetivo. El Canadá aduce que, sin una constatación del grado de contribución total de la medida al objetivo, "no es posible comparar el grado de contribución del régimen de la UE para las focas con el de la medida alternativa".[77]

2.18. El Canadá explica además que lo que argumenta no es que las importaciones procedentes de Groenlandia sustituirán a las procedentes del Canadá, sino más bien que las importaciones procedentes de Groenlandia pueden tener acceso y lo tienen al mercado de la UE a pesar del hecho de que, como constató el Grupo Especial, estos productos pueden proceder de focas a las que se ha matado cruelmente.[78] De manera similar, en cuanto a la reducción de la incidencia de

[67] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 177.
[68] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 178 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145).
[69] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 184 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.458).
[70] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 186.
[71] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 187.
[72] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 189 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.164, 7.216, 7.220, 7.250, 7.268, 7.269, 7.310, 7.314 y 7.315).
[73] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 194.
[74] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 209.
[75] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 213 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 479).
[76] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 215.
[77] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 215.
[78] Declaración inicial del Canadá en la audiencia.

focas matadas cruelmente, el Canadá manifiesta que su argumento no es que las importaciones procedentes de Groenlandia sustituirán a las procedentes del Canadá, sino más bien que podrían hacerlo porque no hay ningún límite al número de importaciones realizadas en virtud de la excepción CI que puedan comercializarse en el mercado de la UE. Por lo tanto, mantiene el Canadá, una reducción de la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea no se traduciría necesariamente en una reducción de la incidencia de focas matadas de manera cruel puesto que las importaciones procedentes de Groenlandia provienen de prácticas de caza que se ha reconocido que crean malas consecuencias para el bienestar de los animales.

2.19. Por último, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error en dos aspectos al aplicar el criterio jurídico previsto en el párrafo 2 del artículo 2. En primer lugar, el Grupo Especial no evaluó debidamente los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. Según el Canadá, aunque el Grupo Especial determinó que el nivel de protección realmente alcanzado por la medida no es tan elevado como había alegado la Unión Europea, después no "continuó su análisis para evaluar la 'naturaleza de los riesgos en cuestión' y las 'consecuencias de no alcanzar' el objetivo en el marco del régimen de la UE para las focas".[79] En segundo lugar, el Canadá considera que el Grupo Especial agravó este error al no realizar un análisis "relacional" de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo en el marco del régimen de la UE para las focas, el grado de restricción del comercio de ese régimen, y la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo identificado. El Canadá afirma que si el Grupo Especial hubiera completado este análisis, habría llegado a la conclusión de que "una medida muy restrictiva del comercio que no hace una contribución importante al objetivo y tiene consecuencias relativamente escasas de falta de cumplimiento del objetivo no es 'provisionalmente' necesaria a la espera de confirmación mediante una comparación con una alternativa que restrinja menos el comercio".[80]

2.1.2.2 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial

2.20. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error en varios aspectos en su evaluación de la medida alternativa. Aduce que el Grupo Especial incurrió en error al comparar la contribución de la medida alternativa solamente frente al aspecto prohibitivo del régimen de la UE para las focas. Observa que, a diferencia del análisis que hizo el Grupo Especial de la contribución del régimen de la UE para las focas, en el que evaluó tanto contribuciones positivas como negativas al objetivo, el Grupo Especial no hizo referencia alguna a la forma en que las excepciones, tanto implícitas como explícitas, disminuyen y menoscaban la contribución al objetivo. El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error al "hacer caso omiso de sus propias constataciones" y establecer un punto de referencia inadecuado para el análisis de la medida alternativa que consideraba que el régimen de la UE para las focas era "solamente una prohibición sin las excepciones explícitas o implícitas".[81]

2.21. El Canadá mantiene que, al no haber evaluado la medida alternativa frente a la contribución efectiva del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial "evaluó la medida alternativa frente al criterio de logro completo del objetivo".[82] Considera que ese enfoque creó un criterio incorrecto con el que comparar la medida alternativa. En cuanto al primer aspecto del objetivo, el Canadá aduce que al parecer el Grupo Especial estaba exigiendo que la medida alternativa "tendría que limitar el acceso a los mercados únicamente a los productos derivados de las focas que efectivamente provenían de focas matadas de manera no cruel"[83], y por tanto "prescribir normas adecuadas de bienestar animal y un sistema de certificación y etiquetado que lograría limitar el acceso al mercado de la UE exclusivamente a los productos derivados de las focas provenientes de focas matadas de manera no cruel".[84] Y aunque el Grupo Especial también concluyó que normas menos exigentes de bienestar animal y prescripciones de verificación reducirían el grado de contribución al logro del objetivo, el Canadá aduce que el Grupo Especial "no concilió esto con su constatación de que las excepciones CI y GRM 'reducen' el grado de la contribución que hace la

[79] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 309.
[80] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 322.
[81] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 244.
[82] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 246.
[83] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 250.
[84] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 251. (subrayado en el original)

'prohibición' a ambos aspectos del objetivo y que las 'excepciones implícitas' socavan el objetivo".[85]

2.22. En lo que respecta al segundo aspecto del objetivo, es decir, reducir el número de focas matadas cruelmente, el Canadá observa que, por un lado, el Grupo Especial constató que la medida alternativa puede someter un mayor número de focas a los riesgos de un bienestar animal insatisfactorio al "restablecer el mercado potencial" en la Unión Europea.[86] Por otro lado, el Grupo Especial consideró que la imposición de prescripciones sobre bienestar animal también puede fomentar prácticas de matanza no cruel en las cacerías de focas que podrían reducir en cierta medida el número de focas matadas de manera cruel. El Canadá aduce, sin embargo, que en este caso el Grupo Especial tampoco "formuló una determinación general del grado de contribución que hace la medida alternativa a este aspecto del objetivo".[87] El Canadá considera que, al comparar la medida alternativa con un criterio de total cumplimiento del objetivo y sus dos aspectos, criterio que el propio régimen de la UE para las focas tampoco satisface, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de la prueba de la "necesidad" prevista en el párrafo 2 del artículo 2.[88]

2.23. El Canadá aduce también que el Grupo Especial incurrió en error al adoptar el criterio jurídico incorrecto de total cumplimiento del objetivo con respecto a la determinación del grado de contribución que tendría que hacer la medida alternativa y por tanto si la medida alternativa está razonablemente al alcance sobre esa base. A juicio del Canadá, "[p]uesto que el total cumplimiento del objetivo es un grado de contribución más elevado que el 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".[89] Aduce que cuando el Grupo Especial consideró la cuestión de si el régimen de la UE para las focas estaba razonablemente al alcance, trató de determinar si la medida alternativa reflejaba un elevado nivel de bienestar animal. Al hacerlo, sostiene el Canadá, el Grupo Especial incurrió en error "al basar su conclusión de que la medida alternativa no estaba razonablemente al alcance en la prescripción de que llegue a este nivel de bienestar animal".[90] El Canadá aduce que el Grupo Especial también concluyó erróneamente que la certificación a nivel de los países o cazadores es insuficiente porque no transmitiría información exacta respecto del bienestar de las focas. El Canadá mantiene por tanto que el Grupo Especial incurrió en error porque su conclusión de que la versión estricta de la medida alternativa impone el tipo de costos prohibitivos y dificultades técnicas que pueden impedir que se considere que la medida alternativa está razonablemente al alcance "se basaba en que la medida alternativa tiene que cumplir totalmente el objetivo".[91]

2.24. El Canadá sostiene que el error del Grupo Especial al evaluar la medida alternativa frente al total cumplimiento del objetivo le hizo incurrir en error al recurrir a determinada jurisprudencia y prescindir de otras consideraciones pertinentes. Aduce, por ejemplo, que la confusión del Grupo Especial sobre el criterio con el que comparar la alternativa le llevó a equivocarse al apoyarse en el informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Amianto*.[92] Según el Canadá, no fue correcto que el Grupo Especial se basara en el análisis del Órgano de Apelación acerca de si la medida alternativa llevó a una continuación de los riesgos para la salud relacionados con el amianto porque, a diferencia de la medida en cuestión en la diferencia *CE - Amianto*, el régimen de la UE para las focas no alcanza el nivel de protección que afirma la Unión Europea.

2.25. El Canadá mantiene que el Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación y aplicación de la jurisprudencia al descartar las pruebas relativas a otras cacerías de animales silvestres y mataderos. Señala las declaraciones que hizo el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* como justificación para examinar medidas aplicables a otras esferas de productos relacionados al evaluar la existencia de una medida

[85] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 253.
[86] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 256 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.484).
[87] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 257 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.485).
[88] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 259.
[89] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 261.
[90] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 263.
[91] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 269.
[92] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 270 y 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174).

alternativa propuesta que esté razonablemente al alcance.[93] El Canadá aduce que, como el Grupo Especial constató que la preocupación específica de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto a la matanza cruel de focas estaba arraigada en el hecho de que el bienestar animal generalmente es una cuestión de moral pública en la UE, "las mismas medidas reglamentarias aplicadas en los casos de otros animales en las que se basa la UE para respaldar su afirmación de una moral pública en lo que respecta al bienestar de las focas son pertinentes a la cuestión de qué tipos de respuestas reglamentarias están razonablemente al alcance".[94] A juicio del Canadá, si el Grupo Especial hubiera interpretado y aplicado correctamente la jurisprudencia, habría constatado que los tipos de medidas aplicadas con respecto al bienestar de otros animales -tales como establecer prescripciones en materia de bienestar animal, certificación, etiquetado, vigilancia y observancia- plantean dudas sobre la necesidad del más restrictivo régimen de la UE para las focas. Además, el Canadá aduce que, como el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente la jurisprudencia a los hechos de este asunto, "incurrió en error al considerar los costos y exigencias logísticas que se impondrían a los cazadores y comerciantes de productos derivados de las focas si la UE adoptara un sistema estricto de certificación".[95] Sostiene también que son las cargas y los costos impuestos por el cumplimiento de una medida alternativa al Miembro demandado de la OMC, no a la rama de producción, los que son pertinentes para constatar que la medida alternativa está razonablemente al alcance.

2.26. Por estos motivos, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y que complete el análisis jurídico y constate que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[96]

2.27. El Canadá también presenta 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 que aumentara el número de focas matadas de manera cruel. En particular, aduce que la constatación del Grupo Especial se basaba en una afirmación de la Unión Europea, que a su vez es una repetición de una afirmación no fundamentada realizada en una comunicación *amicus curiae*. Según el Canadá, el Grupo Especial constató por tanto que "una norma estricta de bienestar animal daría lugar a que se matara cruelmente a más focas … sin ningún respaldo probatorio".[97]

2.1.3 Artículo XX del GATT de 1994

2.1.3.1 Ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX

2.28. El Canadá apela la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas estaba diseñado para 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. Apoyándose en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Canadá señala que el primer elemento del criterio previsto en el apartado a) del artículo XX consiste en determinar si una determinada medida está diseñada "para proteger" la moral pública.[98] Subraya que la frase "para proteger" también se emplea en el apartado b) del artículo XX. En la diferencia *CE - Amianto* el Grupo Especial observó que "el empleo del término 'protección' implica la existencia de un riesgo".[99] A juicio del Canadá, "[e]n vista de la estrecha similitud entre los apartados a) y b) del artículo XX, el razonamiento interpretativo del Grupo Especial en el asunto *CE - Amianto* es sumamente pertinente a esta diferencia".[100] Por estas razones, el Canadá "extrapola que el criterio que se debe aplicar" para determinar si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX incluye tres elementos: i) "identificación de una moral pública"; ii) "identificación de un riesgo para esa moral pública"; y iii) "establecimiento de que existe un

[93] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 281 y 282 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 170 y 168, respectivamente).
[94] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 284.
[95] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 291.
[96] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 335.
[97] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 334.
[98] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 386 y nota 470 a dicho párrafo (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.455).
[99] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 388 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.184).
[100] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 389.

vínculo entre la medida impugnada y la protección de la moral pública contra ese riesgo en el sentido de que la medida puede hacer una contribución a la protección de esa moral pública".[101]

2.29. Por lo que respecta al primer elemento de su criterio, el Canadá sostiene que el Grupo Especial no "indagó cuál es el contenido de la norma moral [pertinente]" evaluando "el criterio de buena y mala conducta en la Unión Europea con respecto al bienestar animal".[102] Según el Canadá, "[e]sa indagación debe centrarse en el contenido de las leyes, políticas y prácticas en materia de bienestar animal" en la Unión Europea.[103] El Canadá aduce que, en cambio, el Grupo Especial "se limitó a señalar la existencia de legislación de la UE sobre el bienestar animal indicando al mismo tiempo que la existencia de políticas de bienestar animal en diversa legislación de la UE y sus Estados miembros avala la idea de que el bienestar animal es una cuestión de orden moral".[104]

2.30. En cuanto al segundo elemento de su criterio, el Canadá afirma que para averiguar si existe un "riesgo" para la moral pública identificada *supra*, el Grupo Especial debería haber examinado si "hay pruebas que demuestren que las prácticas en materia de bienestar animal a las que se refiere la medida están por debajo de ese criterio".[105] Según el Canadá, en la Unión Europea solamente existe un "riesgo" para la moral pública si las pruebas conducen a la conclusión de 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 buena o mala conducta en el contexto del bienestar animal que se demuestra que prevalece dentro de la [Unión Europea]".[106] El Canadá recuerda que había presentado pruebas al Grupo Especial 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", y que 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".[107] 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 UE en este ámbito".[108]

2.31. El Canadá también impugna las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD, concretamente respecto de la constatación del Grupo Especial de "que las circunstancias y condiciones que prevalecen en las cacerías de focas plantean ciertos problemas específicos para la matanza sin crueldad de las focas".[109] El Canadá aduce que, al caracterizar las cacerías de focas como "singulares", y al prescindir de las pruebas relativas a otras situaciones en las que se mata a animales, el Grupo Especial "no presentó la base comparativa que le habría permitido evaluar si la caza de focas con fines comerciales no satisfacía las normas sobre bienestar animal existentes en la Unión Europea que establecen el fundamento para la supuesta preocupación de moral pública".[110]

2.32. El Canadá afirma que "[e]l Grupo Especial no presentó ningún análisis basado en las pruebas de que disponía para respaldar su constatación de que el entorno físico de las cacerías de

[101] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 390.
[102] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 392.
[103] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 392.
[104] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 393 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.409).
[105] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 394.
[106] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 396.
[107] 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; a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 45-49; a la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 44-50; a la respuesta del Canadá a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafos 248-250; y a 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-8; JE-17; y JE-22, página 88 (véase la lista de Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial, páginas 10 y 11).).
[108] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 397.
[109] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 400 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.222).
[110] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 400.

focas se podía diferenciar de las cacerías de animales silvestres".[111] Aunque el Grupo Especial efectivamente examinó el Dictamen científico sobre la salud y el bienestar de los animales de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria[112] (Dictamen científico de la AESA) en el que se comparaban las condiciones entre las cacerías de focas y los mataderos, no se refirió a ninguna parte del Dictamen científico de la AESA en el que se estudiaran otras cacerías de animales silvestres.[113] El Canadá aduce que gran parte de las pruebas relativas a las cacerías de focas, incluido el Dictamen científico de la AESA, presentaba comparaciones con otras cacerías "a fin de formular conclusiones idóneas sobre la caza de focas", y esas comparaciones eran necesarias para las constataciones que figuran en el Dictamen científico de la AESA.[114] El Canadá aduce que, como el Grupo Especial "estimó que las demás cacerías de animales silvestres no eran comparables", "se desvió del método científico adecuado utilizado por los expertos para llegar a su conclusión sobre la caza de focas".[115] Según el Canadá, "[c]omo mínimo" el Grupo Especial debería haber presentado "una evaluación minuciosa de las constataciones incluidas en el Dictamen científico de la AESA sobre otras cacerías de animales silvestres".[116] Aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD cuando no expuso las razones por las que las condiciones ambientales entre las cacerías de focas y otras cacerías de animales silvestres "son tan distintas que hacen que no se puedan comparar los aspectos de bienestar animal de las respectivas cacerías", y cuando no evaluó de manera objetiva las pruebas de que disponía, "especialmente pruebas que atañen a la esencia de los argumentos del Canadá".[117]

2.33. El Canadá también aduce que el Grupo Especial no comparó debidamente los riesgos que se derivan para el bienestar animal de otras cacerías de animales terrestres. En particular, indica que el Grupo Especial no tuvo en cuenta sus pruebas y argumentos con respecto a las malas consecuencias que se derivan para el bienestar animal de la caza de ciervos y, por consiguiente, no reconoció ni comparó las malas consecuencias que se derivan para el bienestar de los animales de otras cacerías de animales terrestres.[118] Según el Canadá, las características especiales de las cacerías de focas identificadas por el Grupo Especial "que plantean 'varios riesgos para el bienestar de las focas', incluidos los de aturdimiento ineficaz, demora en el proceso de matanza y tasas de focas heridas y perdidas son igualmente evidentes en las cacerías de animales silvestres".[119] El Canadá recuerda que "había demostrado que la caza de animales silvestres como los ciervos plantea riesgos similares debido a la mala puntería, el hecho de que los ciervos resulten heridos en lugar de muertos y la demora excesiva entre el momento en que se produce el disparo y el cazador comprueba el estado del animal".[120] Sin embargo, el Grupo Especial "no reveló la razón por la que estas pruebas que son de la máxima pertinencia para los argumentos del Canadá no influyeron en su determinación sobre los riesgos concretos para la caza de focas".[121]

2.1.3.2 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial

2.34. El Canadá alega que el Grupo Especial también incurrió en error en su interpretación y aplicación de la prueba de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En la medida en que el Grupo Especial se basó en el análisis que hizo en el contexto del

---

[111] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 401.

[112] 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).

[113] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 401 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 254 al párrafo 7.187).

[114] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 403 (donde se hace referencia a las siguientes Pruebas documentales presentadas por el Canadá al Grupo Especial: JE-20; JE-21; JE-22; JE-24; JE-31; y CDA-34 (véase la lista de Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial, páginas 10 y 11).).

[115] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 403.

[116] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 403. (no se reproduce la nota de pie de página)

[117] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 402.

[118] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 404 (donde se hace referencia al Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, *Current and Future Deer Management Options, Report on behalf of Defra European Wildlife Division* (diciembre de 2003), páginas 14 y 15, disponibles en: : <http://www.naturalengland.org.uk/Images/managementoptions_tcm6-4637.pdf> (Prueba documental CDA-123 presentada al Grupo Especial)).

[119] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 406.

[120] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 406 (donde se hace referencia a la declaración oral del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 42-49).

[121] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 406.

párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá plantea las mismas alegaciones de error con respecto al análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial en el contexto del apartado a) del artículo XX que las alegaciones de error formuladas por el Canadá con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[122] Además, el Canadá presenta una "alegación específica de error jurídico" con respecto a la interpretación realizada por el Grupo Especial del criterio de la "contribución importante" que estableció el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.[123]

2.35. El Canadá discrepa de la conclusión del Grupo Especial que "para formular una constatación preliminar de que 'la medida en su conjunto es "necesaria"' es preciso demostrar que la contribución 'hecha por la "prohibición" al objetivo identificado es como mínimo importante, dado su grado de restricción del comercio'".[124] Según el Canadá, al adoptar este enfoque, el Grupo Especial parece haberse basado en la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, que alude a "efectos de restricción" "tan graves como los que se derivan de una prohibición de las importaciones".[125] El Canadá subraya no obstante que en esa diferencia el Grupo Especial analizó la prohibición de las importaciones de neumáticos recauchutados como una medida por sí sola y la exención MERCOSUR como una medida distinta debido a la estructura de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante en ese asunto.[126] Apoyándose en las observaciones que hizo el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Canadá aduce que "la jurisprudencia no proporciona un fundamento en virtud del cual solamente se examina la prohibición, que no es el aspecto de la medida declarado incompatible con las demás disposiciones del GATT de 1994, para determinar si la medida hace una contribución importante al objetivo".[127] Por estas razones, el Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del criterio de la "contribución" porque examinó únicamente el aspecto de "prohibición" del régimen de la UE para las focas al considerar si la medida hace una contribución "importante" a su objetivo identificado.[128]

2.36. El Canadá aduce seguidamente que si el Grupo Especial hubiera aplicado correctamente el elemento de contribución de la prueba de la "necesidad", habría constatado que el régimen de la UE para las focas no hacía una contribución importante a su objetivo. Recuerda que el Grupo Especial, en el marco de su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, se remitió a las constataciones que había formulado en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC para concluir que "en general, con respecto al régimen de la UE para las focas en su conjunto, constatamos que contribuye en cierta medida a su objetivo".[129] La conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas hace "alguna contribución" o "contribuye en cierta medida" no ofrece una "articulación suficiente o significativa" del grado de contribución de la medida al objetivo.[130] Para que una medida sea considerada "necesaria", "debe estar situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto de lo que 'simplemente contribuye a'".[131] Sin embargo, el "grado de contribución" del régimen de la UE para las focas identificado por el Grupo Especial "está situado más cerca de lo que 'simplemente contribuye al' objetivo del espectro que de lo indispensable".[132] Por estas razones el Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar "alguna contribución" y "contribuye

[122] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 407 y 408 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.634 y 7.637-7.639).
[123] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 409 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150).
[124] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 416 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.636).
[125] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 418 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.635).
[126] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 418 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 123).
[127] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 419 y 420 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 126).
[128] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 421 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.637).
[129] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 428 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.638).
[130] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 429.
[131] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 423 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).
[132] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 429.

al" objetivo identificado como equivalentes a hacer una "contribución importante", como sugirió el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.[133]

2.37. El Canadá discrepa también de la siguiente declaración del Grupo Especial: "[e]stimamos, y las partes no lo discuten, que … esa[] preocupa[ción] de moral pública [con respecto a la protección de los animales] es en efecto un valor o interés importante".[134] Concretamente, el Canadá se remite a la segunda comunicación escrita que presentó al Grupo Especial para afirmar que "no estuvo de acuerdo en que la[s] preocupaci[ones] concreta[s] de moral pública en cuestión fuera[n] considerada[s] importante[s] o planteara[n] un riesgo grave".[135] Por esta razón, el Canadá afirma que el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que el Canadá no negó la importancia de las preocupaciones de moral pública en litigio en este asunto, y por tanto incurrió en error al hacer una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

2.38. Por consiguiente, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que revoque las siguientes constataciones intermedias formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994: i) que la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX; ii) que el régimen de la UE para las focas en su conjunto hace una contribución al objetivo identificado; y iii) que la medida alternativa propuesta por el Canadá no está razonablemente al alcance.[136] También solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que el régimen de la UE para las focas no puede estar justificado provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX.[137]

2.1.3.3 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.39. El Canadá aduce que aunque el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta, incurrió en error en su razonamiento en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 al constatar que la discriminación contra los productos derivados de las focas canadienses "no inuit" es justificable. Discrepa de que el Grupo Especial se basara "exclusivamente" en el análisis jurídico y las constataciones que formuló en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC para determinar si el régimen de la UE para las focas se aplica en forma que constituya una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX.[138] Sostiene que, al "apoyarse exclusivamente en el criterio de la 'distinción reglamentaria legítima' que había ideado en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC", el Grupo Especial cometió un "error jurídico".[139] Mantiene que la coincidencia general en el alcance y similitudes de los objetivos entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC no bastan para "importar directamente los resultados del criterio de la 'distinción reglamentaria legítima' en el análisis de los requisitos de la cláusula introductoria", mientras "ignora elementos esenciales del criterio aplicable a la discriminación arbitraria o injustificable" de conformidad con la cláusula introductoria.[140] Según el Canadá, aunque el texto de la cláusula introductoria del artículo XX es similar al del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, no hay ningún motivo para que "el texto del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, creado en 1994, deba afectar a la interpretación de los requisitos de la cláusula introductoria del artículo XX, que se remonta a 1947".[141] Afirma que el Grupo Especial "no dispuso de un fundamento adecuado de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público para interpretar el texto de los requisitos de la cláusula introductoria en el sentido de que incluye el criterio de la 'distinción reglamentaria legítima' aplicable a otro acuerdo".[142] El Canadá aduce

[133] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 430 y 424, respectivamente (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150).
[134] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 431 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.632).
[135] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 434 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 176, 179 y 181-183; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.489-6.492).
[136] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 467.
[137] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 467.
[138] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 447 y 450.
[139] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 449.
[140] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 450.
[141] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 452.
[142] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 453.

también que, al apoyarse en el análisis que hizo en el marco del párrafo 1 del artículo 2, el Grupo Especial incurrió en error al no aplicar el criterio que estableció el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*. En ese asunto el Órgano de Apelación concluyó su análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX después de constatar que "no había ninguna conexión racional entre la discriminación de la medida brasileña y su objetivo".[143] El Canadá sostiene que "[c]omo mínimo", el Grupo Especial debería haber hecho referencia al criterio de la "conexión racional" que es directamente aplicable a la cláusula introductoria y haber dado una explicación de la razón por la que no aplicó el criterio en su análisis en el marco de la cláusula introductoria.[144]

2.40. El Canadá afirma que "[e]l criterio de la 'distinción reglamentaria legítima' elaborado por el Grupo Especial con respecto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no evaluó debidamente el carácter justificable del fundamento de la distinción reglamentaria a la luz del objetivo identificado de la medida".[145] Añade que, según el Órgano de Apelación, "un fundamento que pretende explicar la discriminación no puede estar justificado al amparo del artículo XX cuando no existe ninguna conexión racional con el objetivo o si va en contra de él".[146] A juicio del Canadá, el análisis de la cláusula introductoria "no está concebido para evaluar si un Miembro de la OMC ha presentado debidamente un fundamento de política que no está abarcado por alguno de los apartados del artículo XX".[147] El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error "al constatar que la discriminación derivada de una distinción reglamentaria estaba justificada pese al hecho de que el objetivo de esa distinción no se había evaluado para determinar si estaba comprendido en el ámbito de aplicación de alguno de los apartados del artículo XX".[148] Sostiene además que el Grupo Especial también incurrió en error al "no haber tenido en cuenta el hecho de que no sólo no hay ninguna conexión racional entre la discriminación y el objetivo de política de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas", sino también que las excepciones en realidad "van en contra de ese objetivo al permitir que los productos derivados de las focas de origen CI y GRM sean vendidos en el mercado de la UE".[149]

2.41. En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con el Canadá en que el régimen de la UE para las focas no está provisionalmente justificado al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Canadá le solicita que revoque la constatación intermedia del Grupo Especial de que la discriminación contra los productos comerciales derivados de las focas canadienses que se deriva de la excepción CI es justificable.[150] El Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico sobre este punto específico aplicando el criterio expuesto en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* y que constate que la discriminación entre productos comerciales derivados de las focas canadienses y los productos derivados de las focas CI que se deriva de la aplicación del régimen de la UE para las focas es "arbitraria e injustificable".[151] En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con sus peticiones, el Canadá aclara que la impugnación que hace al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 se limita al razonamiento que hace el Grupo Especial al respecto y no a su constatación definitiva de que el régimen de la UE para las focas no cumple las prescripciones de la cláusula introductoria.[152]

[143] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 456 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).
[144] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 457.
[145] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 460.
[146] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 461 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).
[147] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 464.
[148] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 463.
[149] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 466.
[150] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468.
[151] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468.
[152] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468.

2.2 Alegaciones de error formuladas por Noruega - Apelante

2.2.1 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.2.1.1 La identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial

2.42. Noruega sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la protección de los intereses de las comunidades indígenas, tal como se refleja en la excepción CI, y el fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos, tal como se refleja en la excepción GRM, no constituyen "objetivos" del régimen de la UE para las focas a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Noruega impugna las constataciones del Grupo Especial por varios motivos.

2.2.1.1.1 Razones dadas por el Grupo Especial

2.43. Noruega aduce que el Grupo Especial dio razones erróneas para constatar que la protección de los intereses de las CI y de la GRM no constituyen un objetivo del régimen de la UE para las focas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sostiene que, incluso suponiendo que el Grupo Especial evaluara debidamente las pruebas de que disponía, no obstante incurrió en error en su aplicación de las normas a los hechos al constatar que los intereses de las CI y de la GRM no constituyen un objetivo del régimen de la UE para las focas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Concretamente, Noruega discrepa de cuatro aspectos del razonamiento del Grupo Especial que le llevaron a concluir que los intereses que se tuvieron en cuenta en las excepciones CI y GRM no constituyen objetivos del régimen de la UE para las focas.

2.44. En primer lugar, Noruega está de acuerdo en que las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas debe distinguirse de los intereses de política elegidos por la Unión Europea al permitir la comercialización de productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI y GRM. Sin embargo, insiste en que "el simple hecho de que los tres diferentes intereses de política que persigue la legislación (preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas; protección de las comunidades CI; y fomento de la gestión sostenible de los recursos marinos) deban distinguirse no es una razón válida para considerar que dos de los tres intereses no constituyen 'objetivos'".[153] Según Noruega, "la necesidad de distinguir los tres intereses legislativos que persigue la medida fue simplemente una *cuestión de organización* para el Grupo Especial al estructurar su análisis y razonamiento" y no una razón sustantiva para constatar que dos de los intereses no son objetivos.[154]

2.45. En segundo lugar, Noruega indica que el Grupo Especial incurrió en error al dar por supuesto que, para que un interés constituya un objetivo normativo, debe estar "basado en las preocupaciones de los ciudadanos".[155] Hace hincapié en que esto no tiene que ser necesariamente así. Por ejemplo, un interés "puede estar basado en intereses de política planteados por los legisladores o autoridades reguladoras que gozan de escaso o nulo apoyo de los ciudadanos y no atienden a sus preocupaciones".[156]

2.46. En tercer lugar, según Noruega, el Grupo Especial incurrió en error al dar por supuesto que las excepciones CI y GRM no podían constituir objetivos del régimen de la UE para las focas ya que fueron "incluidas en el curso del proceso legislativo".[157] Noruega sostiene en cambio que "cabe esperar que los objetivos de la entidad legislativa o de reglamentación encargada de adoptar la medida surgirán 'en el curso del proceso legislativo'".[158]

2.47. En cuarto lugar, Noruega alega que el Grupo Especial incurrió en error al recurrir al informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Neumáticos recauchutados* para sustentar su conclusión de que los intereses de las CI y de la GRM no eran "objetivos". Señala en particular que la excepción

---

[153] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 83.
[154] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 84. (las cursivas figuran en el original)
[155] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 85. (no se reproducen las cursivas del original)
[156] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 87.
[157] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 91 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[158] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 94.

de que se trataba en la diferencia *Brasil - Neumáticos recauchutados* "no formaba parte de la propia medida" sino que "se hizo efectiva mediante la aplicación de la medida" y fue consecuencia de una resolución del tribunal del MERCOSUR.[159] Según Noruega, "las circunstancias fácticas que rodearon la adopción de esa excepción eran por tanto muy distintas de las que rodearon la adopción de las 'excepciones' CI y GRM, que fueron incluidas por el legislador cuando adoptó la medida".[160] Añade que "[e]l simple hecho de que el demandado en una diferencia distinta no adujera que una excepción prevista en una medida diferente, adoptada en circunstancias inusuales en un país distinto, tuviera objetivos de política bien definidos, no significa que las excepciones no puedan tener objetivos de política bien definidos".[161] Tampoco significa, según Noruega, que "las prescripciones CI y GRM -aunque fueran 'excepciones'- no pongan de manifiesto objetivos de política bien definidos".[162] Noruega añade que, si una autoridad reguladora adopta excepciones a las normas generales, normalmente hay un motivo de política para hacerlo, "la excepción tendrá algún propósito, objetivo o meta, del mismo modo que lo tienen las prescripciones CI y GRM".[163]

2.48. Sobre esta base, Noruega alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC al presentar "razones inválidas" para concluir que los intereses que tuvieron en cuenta los legisladores de la UE en las excepciones CI y GRM no constituyen objetivos del régimen de la UE para las focas, y solicita por tanto al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[164]

2.2.1.1.2 La caracterización jurídica del objetivo de la medida realizada por el Grupo Especial

2.49. Además de impugnar el razonamiento que presenta el Grupo Especial en el párrafo 7.402 de sus informes, Noruega sostiene, como cuestión independiente, que las pruebas sometidas al Grupo Especial, así como sus propias constataciones y las relativas a los antecedentes legislativos, el texto, y la estructura, el diseño y el funcionamiento previsto de la medida no avalan la conclusión general del Grupo Especial de que "el régimen de la UE para las focas persigue un único objetivo, y no objetivos relacionados con las prescripciones CI y GRM".[165] Según Noruega, puesto que la tarea del Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 consistía en evaluar las pruebas de que disponía a fin de identificar los objetivos de la medida, los errores del Grupo Especial a este respecto constituyen errores en la caracterización jurídica de los hechos. Noruega impugna varios aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial.

2.50. En primer lugar, en lo que se refiere al análisis realizado por el Grupo Especial de los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, Noruega aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el "principal" objetivo del régimen de la UE para las focas era atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, cuando, según Noruega, los antecedentes legislativos de la medida indicaban que "los intereses de las comunidades indígenas y la gestión sostenible de los recursos también eran prioridades que tenían en mente los legisladores al formular la medida".[166] Para respaldar su posición, Noruega se remite a la propuesta legislativa de la Comisión Europea de un reglamento relativo al comercio de productos derivados de la foca[167] (propuesta de la Comisión), que no sólo hace referencia a las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas, sino que también incluye la protección de los intereses de las CI como uno de los "[m]otivos y objetivos de la propuesta".[168] Según Noruega, el Grupo Especial no tuvo esto en cuenta en su análisis. Noruega

[159] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 98 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 122 y nota 163 a dicho párrafo; y donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 659 al párrafo 7.402).
[160] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 98.
[161] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 99.
[162] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 99.
[163] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 100.
[164] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 108 y 109.
[165] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 114.
[166] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 120.
[167] Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca (23 de julio de 2008), COM(2008) 469 final (Prueba documental JE-9 presentada al Grupo Especial).
[168] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 121 (donde se cita la propuesta de la Comisión, página 5).

también se remite al informe de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor sobre la propuesta de la Comisión[169] (informe del Parlamento) y a una opinión en él emitida por la Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo (AGRI), que a juicio de Noruega "indican la importancia que tenían para los legisladores de la UE los objetivos de política que subyacen a los objetivos CI y GRM".[170] Explica además que la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria del Parlamento Europeo (ENVI) propuso en el informe del Parlamento "una prohibición total del comercio con productos derivados de la foca, con una exención limitada para las comunidades inuit"[171] y la ponente de la AGRI también apoyaba restricciones que excluían a las comunidades inuit del ámbito del reglamento.[172] Además, refiriéndose a observaciones que hicieron Finlandia y Suecia en el Consejo de la Unión Europea, Noruega sostiene que "la adopción del régimen de la UE para las focas en la forma exacta que adoptó reflejaba un intento de avenencia para incorporar una multitud de propósitos y objetivos de 'política' propuestos por los distintos interesados en las instituciones de la Unión Europea: el Parlamento, la Comisión y el Consejo".[173] Según Noruega, estos objetivos eran el bienestar animal, la protección de los intereses de los inuit y la gestión de los recursos marinos.

2.51. Noruega sostiene que, a pesar de estas pruebas, "la inmensa mayoría del razonamiento del Grupo Especial sobre los objetivos examina si las pruebas respaldaban el objetivo afirmado por la Unión Europea, es decir, que la medida atendía a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas".[174] Además, cuando se trató de los objetivos que afirmaban los reclamantes, el Grupo Especial solamente hizo referencias "selectivas" a algunas de las pruebas antes indicadas.[175] Por ejemplo, según Noruega, el Grupo Especial "no tuvo en cuenta el papel que desempeñaron pasajes de la misma propuesta sobre la necesidad de 'asegurar' que el reglamento protegiera los intereses de los inuit, al informar el objetivo de la medida de la UE" y no mencionó el informe del Parlamento.[176]

2.52. En cuanto al análisis realizado por el Grupo Especial del texto del régimen de la UE para las focas, Noruega afirma que el Reglamento de base refleja el hecho de que los intereses de las CI y de la GRM "están reflejados de manera destacada en la medida de una forma que da lugar a que se establezca una jerarquía de intereses a favor de" los intereses que se tienen en cuenta en esas excepciones.[177] A juicio de Noruega, el diseño y la estructura de esas excepciones indican que el legislador "dio prioridad al acceso a los mercados para los productos procedentes de las cacerías admisibles".[178] Alega además que el Grupo Especial "pasó completamente por alto" el Reglamento de aplicación, indicando simplemente que "aunque prevé los detalles prácticos necesarios para la aplicación del Reglamento de base, el Reglamento de aplicación no nos ayuda, en sí mismo, a identificar el objetivo de la medida".[179] Noruega señala que el Reglamento de aplicación es una "parte integrante" del régimen de la UE para las focas y que "los detalles con que se describen y exponen los elementos permisivos demuestran que las preocupaciones CI y GRM ocupaban un lugar destacado en la mente de los legisladores".[180]

2.53. Además, Noruega alega que el Grupo Especial no examinó ni dio la importancia adecuada a sus propias constataciones, que figuran en otras partes de sus informes, acerca del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto del régimen de la UE para las focas, que indican que las excepciones CI y GRM constituyen objetivos del régimen de la UE para las focas. En particular, recuerda que el Grupo Especial señaló en una parte anterior de sus informes que está previsto que el régimen de la UE para las focas "funcione de tal manera que la mayoría de los productos

[169] 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 la foca* (5 de marzo de 2009), A6-0118/2009 (Prueba documental JE-4 presentada al Grupo Especial).

[170] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 123.

[171] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 124 (donde se cita el informe del Parlamento, Opinión de la ENVI, Breve justificación, página 37).

[172] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Parlamento, Opinión de la AGRI, Breve justificación, páginas 62 y 68).

[173] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 129.

[174] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 130.

[175] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 130.

[176] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 131.

[177] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 149.

[178] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 153.

[179] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 157 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 633 al párrafo 7.388).

[180] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 158.

procedentes de Groenlandia y Suecia sean admisibles de conformidad con las prescripciones CI y por lo tanto puedan acceder al mercado de la UE, mientras que prácticamente ninguno de los productos derivados de las focas procedentes de Noruega y el Canadá está permitido".[181] Añade que es previsible que Groenlandia suministre grandes cantidades de los productos derivados de las focas importados y tiene capacidad para satisfacer toda la demanda de la Unión Europea. Por consiguiente, mediante el diseño y funcionamiento del régimen de la UE para las focas, los productos derivados de las focas no están prohibidos, sino permitidos, mediante las excepciones CI y GRM. Según Noruega, "[e]l funcionamiento previsto de la medida alcanza por tanto el *propósito* de las autoridades reguladoras de asegurar que los productos que cumplan las prescripciones CI y GRM tengan acceso al mercado de la UE".[182] Noruega alega además que el Grupo Especial "no extrajo la conclusión jurídica pertinente, es decir, que el funcionamiento de la medida refuerza su propósito u objetivo de llevar adelante los intereses de las CI y de la GRM y de uso personal y de hecho *menoscaba* el grado en que la medida atiende a las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas".[183]

2.54. Noruega destaca también que, en cualquier caso, la cuestión no es si los intereses de las CI y de la GRM son más o menos importantes que el bienestar de las focas; la cuestión es sencillamente si entre los objetivos de la medida figura el de fomentar los intereses de las CI y de la GRM.[184] Para que sea un objetivo, un interés de política debe constituir una aspiración o meta, con independencia de que sea más, menos o igual de importante en comparación con otras aspiraciones. Noruega aduce que un grupo especial puede tener en cuenta las maneras en que se persiguen y equilibran diferentes intereses, pero no tiene que concluir que hay alguna jerarquía absoluta entre diferentes objetivos.

2.2.1.1.3 Alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD

2.55. Noruega alega además que, mediante el trato que dio a las pruebas relativas al diseño, la estructura y los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que los intereses que persiguen las excepciones CI y GRM no constituyen objetivos separados e independientes del régimen de la UE para las focas. La alegación de Noruega de que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 se basa en cuatro razones.

2.56. En primer lugar, Noruega sostiene que el Grupo Especial prescindió de pruebas presentadas por Noruega que demuestran 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 fomentar la gestión sostenible de los recursos marinos.[185] En cambio, el Grupo Especial realizó un examen "selectivo" e "inequitativo" de las pruebas de 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.[186] 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".[187] No obstante, Noruega insiste en que "[u]na evaluación objetiva de los hechos requiere considerablemente más que una 'observación' de un grupo especial".[188] Afirma además que "el trato inequitativo [que dio el Grupo Especial] a las pruebas queda subrayado por el hecho de que se basó selectivamente" en la propuesta de la Comisión.[189] A este respecto, Noruega observa que "[e]l 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

[181] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 164.
[182] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 164. (las cursivas figuran en el original)
[183] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 165. (las cursivas figuran en el original)
[184] Declaración inicial de Noruega en la audiencia.
[185] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 180 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 591-630; y a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 166-170).
[186] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 182.
[187] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 183.
[188] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 184.
[189] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, página 5).

propuesta".[190] 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"[191], a saber, que "[n]o deberían verse perjudicados los intereses económicos y sociales fundamentales de las comunidades inuit que tradicionalmente se dedican a la caza de focas".[192]

2.57. En segundo lugar, Noruega afirma que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el texto del régimen de la UE para las focas, y en particular el Reglamento de aplicación, para identificar el objetivo de dicho régimen. Aduce que en el examen que hizo del texto del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial incurrió en error porque no valoró la importancia de su propia constatación de 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. 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".[193]

2.58. En tercer lugar, según Noruega, el Grupo Especial no tuvo en cuenta la pertinencia del funcionamiento de la medida para discernir el objetivo del régimen de la UE para las focas. De manera más concreta, el Grupo Especial no tuvo en absoluto en cuenta ni dio valor probatorio alguno a las constataciones que formuló en otras secciones de sus informes. Según Noruega, estas 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" los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia de conformidad con la excepción CI, y que productos derivados de las focas procedentes de determinados países de la UE, incluida Suecia, probablemente "serían admisibles" en virtud de la excepción GRM.[194] 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".[195] Por consiguiente, Noruega sostiene 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".[196]

2.59. En cuarto lugar, Noruega alega que el razonamiento del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.402 de sus informes carece de coherencia hasta un grado que no satisface los criterios básicos exigidos en virtud del artículo 11 del ESD y no está respaldado por las pruebas de que dispuso el Grupo Especial. En este sentido, Noruega recuerda su argumento de que 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 eran: 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".[197] A juicio de Noruega, "estas razones no proporcionan un fundamento coherente para la conclusión del Grupo Especial".[198] Además, según Noruega, el razonamiento del Grupo Especial no aborda las "considerables pruebas" obrantes en su expediente que demuestran que la protección de los intereses de las CI y de la GRM eran objetivos de la medida.[199]

[190] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188.
[191] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188. (las cursivas figuran en el original)
[192] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188 (donde se cita la propuesta de la Comisión, página 5).
[193] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198.
[194] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.164 y 7.351, respectivamente).
[195] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 205.
[196] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 206.
[197] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 208 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[198] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209.
[199] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209.

2.2.1.2 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial

2.60. Noruega alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas restringía el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Noruega dirige primero su impugnación a la constatación del Grupo Especial relativa al grado de contribución que hace el régimen de la UE para las focas a la protección de la moral pública de la UE. Afirma que las constataciones del Grupo Especial sobre la contribución no eran lo suficientemente claras y precisas, y no estaban debidamente fundamentadas.

2.2.1.2.1 Grado de contribución

2.61. Noruega sostiene que el Grupo Especial estaba obligado a "exponer con *suficiente claridad y precisión* el *grado* o *alcance* de la contribución positiva global neta que constató que hacía el régimen de la UE para las focas" a su objetivo.[200] Reconociendo que los grupos especiales disponen de flexibilidad al efectuar el análisis del grado de contribución, Noruega observa que "el Grupo Especial optó por un método en el que consideró el grado de contribución positiva, y después negativa, que hace la medida a cada aspecto del objetivo de moral pública de la UE" antes de "llegar a una conclusión general de que hay una contribución positiva neta al objetivo de la medida".[201] Sostiene que "el Grupo Especial estaba obligado [por tanto] a explicar de manera suficientemente clara y precisa el grado de la contribución que hace la medida a cada aspecto del objetivo para que pudiera concluir con suficiente precisión y claridad" que la medida hizo una contribución positiva neta global a su objetivo.[202] Como los aspectos prohibitivos y permisivos de la medida en litigio "se contrarrestan entre sí"[203], Noruega consideró especialmente importante que el Grupo Especial "explicara con claridad y precisión el *grado* en que las contribuciones positivas realizadas por los elementos prohibitivos *superaban* las contribuciones negativas hechas por los elementos permisivos".[204] Noruega añade que esto proporcionaría un fundamento objetivo sobre el que concluir que la medida hace una contribución positiva neta global a su objetivo, y un punto de referencia a efectos de comparación con la contribución de las medidas alternativas.

2.62. Noruega mantiene que el Grupo Especial no estableció el grado de contribución realizado por ninguno de los dos aspectos del objetivo de moral pública del régimen de la UE para las focas identificados por el Grupo Especial, a saber: i) si la medida garantiza que los ciudadanos de la UE no participen como consumidores de productos obtenidos de focas a las que se ha matado de manera cruel; y ii) reducir la incidencia de la matanza cruel de focas. En lo que concierne al primer aspecto del objetivo, Noruega aduce que, aunque el Grupo Especial concluyó que el elemento prohibitivo de la medida impide que los ciudadanos de la UE compren productos derivados de las focas en la "medida" en que los productos prohibidos incluyan productos obtenidos de focas matadas cruelmente, el Grupo Especial en ningún momento examinó en qué medida estas cacerías realmente entrañaban matanzas crueles.[205] Además, Noruega sostiene que el Grupo Especial falló en la evaluación que hizo de la contribución negativa de las cacerías CI y GRM al no haber explicado con ninguna claridad el alcance del riesgo de que se produzcan matanzas crueles en estas cacerías, especialmente en relación con las cacerías prohibidas. Llega a la conclusión de que el Grupo Especial, al no haber explicado el grado de las contribuciones positivas y negativas realizadas, "carecía de fundamento para concluir que la medida efectivamente hace una contribución neta positiva a ese aspecto del objetivo".[206] Aunque el Grupo Especial concluyó que la prohibición puede hacer una contribución al objetivo de la medida, Noruega aduce que en ningún momento determinó "en qué circunstancias la *capacidad* de contribuir se convertirá en una contribución *efectiva*".[207]

2.63. En cuanto al segundo aspecto del objetivo, Noruega critica en primer lugar al Grupo Especial por no haber explicado el fundamento para considerar una reducción de la demanda de productos derivados de las focas como un elemento representativo de una reducción de las matanzas crueles. Según Noruega, "[a]unque la demanda disminuyera, podrían aumentar las matanzas

[200] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 262. (las cursivas figuran en el original)
[201] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 263.
[202] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 263.
[203] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 265.
[204] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 266. (las cursivas figuran en el original)
[205] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 273.
[206] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 281.
[207] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 284. (las cursivas figuran en el original)

crueles si la medida favorece la oferta procedente de una caza con peores consecuencias para el bienestar animal".[208] Mantiene que, en estas circunstancias, aumentaría la oferta de productos derivados de las focas obtenidos de focas a las que se ha matado de manera cruel, que es lo que ocurre en el marco del régimen de la UE para las focas. Noruega aduce que el Grupo Especial no articuló el grado de la contribución positiva que hacen los elementos prohibitivos de la medida a este aspecto del objetivo. En particular, mantiene que el régimen de la UE para las focas no puede afectar a la demanda de los consumidores y que el propio Grupo Especial reconoció que no podía sacar ninguna conclusión concreta basándose en los datos disponibles. Además, Noruega considera que la conclusión del Grupo Especial de que la medida "puede haber contribuido" a reducir la demanda de la UE no es más que una "posibilidad" de que la medida lo hiciera.[209]

2.64. Noruega aduce que la explicación que dio el Grupo Especial de la contribución negativa hecha al segundo aspecto de la medida también es inadecuada. Según Noruega, el Grupo Especial no expuso el grado de la contribución negativa, ni el alcance en que dicha contribución se ve minimizada por la incapacidad de determinadas comunidades indígenas de beneficiarse de la excepción CI, o por las actividades comerciales que tienen lugar al amparo de una de las excepciones implícitas. Como hizo respecto de la contribución del primer aspecto de la medida, Noruega llega a la conclusión de que el Grupo Especial carecía de fundamento para concluir que la medida efectivamente hace una contribución neta global a ese aspecto del objetivo, y de hecho ni siquiera dijo nunca que hubiera esa contribución.

2.65. Por lo que respecta a la conclusión del Grupo Especial relativa a la medida en su conjunto, Noruega repite las preocupaciones que plantea respecto de las constataciones intermedias del Grupo Especial. Según aduce Noruega, las constataciones del Grupo Especial relativas a la contribución "están tan plagadas de equivocaciones, vaguedad e imprecisión que es imposible entender cómo las constataciones justifican la conclusión general de que existe siquiera '*alguna*' contribución, mucho menos lo que el propio Grupo Especial consideró que era el grado o alcance de esa contribución".[210] Noruega añade que no hay por tanto fundamento alguno para la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas hace una contribución a su objetivo de moral pública, y solicita que la constatación del Grupo Especial sea revocada.[211]

2.66. Noruega aduce además que el hecho de que se opte por una evaluación cualitativa no significa que la concreción del alcance de la contribución pueda ser vaga o imprecisa, como dio a entender la Unión Europea.[212] Noruega sostiene que, pese a la existencia de evaluaciones cualitativas en los asuntos *Brasil - Neumáticos recauchutados* y *Estados Unidos - Atún II (México)*, los Grupos Especiales en ambos asuntos ofrecieron no obstante explicaciones cualitativas detalladas en apoyo de sus constataciones de que existía una contribución.

2.2.1.2.2 Fundamento para constatar la existencia de contribución

2.67. Noruega alega que el Grupo Especial también incurrió en error al aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC "para llegar a la conclusión de que la medida hace 'alguna' contribución global neta a ese objetivo".[213] Noruega centra este aspecto de su apelación en dos elementos de la conclusión general del Grupo Especial: i) que el Grupo Especial infravaloró la contribución negativa de los elementos permisivos; y ii) que sobrevaloró la contribución positiva de los elementos prohibitivos. Considera que "ni las pruebas de que dispuso el Grupo Especial, ni sus propias constataciones, avalan la conclusión de que el régimen de la UE para las focas hace una contribución positiva global neta al objetivo".[214] Noruega considera que los errores del Grupo Especial son errores en la caracterización jurídica de los hechos, pero también formula alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD con respecto a aspectos limitados de la evaluación de la cuestión realizada por el Grupo Especial.

[208] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 291.
[209] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 301 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.459).
[210] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 315. (las cursivas figuran en el original)
[211] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 315.
[212] Declaración inicial de Noruega en la audiencia.
[213] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 316.
[214] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 317.

2.68. Noruega identifica seis puntos que considera que el Grupo Especial infravaloró al evaluar la contribución negativa del régimen de la UE para las focas al objetivo de moral pública. En primer lugar, Noruega se refiere a las conclusiones del Grupo Especial de que prácticamente todos los productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia y la Unión Europea probablemente se comercializarán en el mercado de la UE en virtud de las excepciones CI y GRM, mientras que la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses y noruegos no satisfacen las prescripciones de ninguna de estas excepciones. Observa que estas excepciones "no imponen absolutamente ninguna condición en cuanto al bienestar de los animales"[215] y recuerda la constatación del Grupo Especial de que los productos derivados de las focas pueden venderse en el mercado de la UE en virtud de las excepciones CI y GRM "con independencia de que procedan de focas a que se ha matado de manera cruel" y sin ningún límite cuantitativo.[216]

2.69. En segundo lugar, Noruega toma nota de la conclusión del Grupo Especial de que las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas parecen estar relacionadas con las cacerías de focas en general, no con determinados tipos de cacerías de focas. Aunque la Unión Europea había sostenido que determinados intereses prevalecían sobre las preocupaciones en lo que respecta al bienestar de las focas, Noruega alega que el Grupo Especial rechazó este argumento porque no estaba respaldado por las pruebas obrantes en el expediente sobre el alcance y el contenido de la moral pública pertinente.[217] Por consiguiente, aduce Noruega, "la norma moral que constató el Grupo Especial se aplica a las cacerías CI y GRM practicadas en Groenlandia y la Unión Europea tanto como a las demás cacerías de focas".[218]

2.70. En tercer lugar, Noruega critica al Grupo Especial por no haber hecho una evaluación de los riesgos para el bienestar de los animales que plantea la caza en Groenlandia en relación con las cacerías prohibidas. Señala las conclusiones 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", y que esos métodos de caza contribuyen a las preocupaciones relativas al bienestar de las focas.[219] También señala diferencias en las actividades de vigilancia de la observancia entre Groenlandia y el Canadá y Noruega. Noruega aduce que, sin embargo, el Grupo Especial "no hizo ninguna evaluación de los riesgos para el bienestar animal que plantea la caza groenlandesa en relación con las cacerías prohibidas".[220]

2.71. En cuarto lugar, Noruega señala constataciones del Grupo Especial y pruebas obrantes en el expediente que, a su juicio, avalan la conclusión de que el régimen de la UE para las focas llevaría a la sustitución de importaciones anteriormente obtenidas de cacerías con fines comerciales en el Canadá y Noruega por productos derivados de las focas groenlandeses. Aduce que estas constataciones del Grupo Especial y pruebas obrantes en el expediente demuestran que el comercio groenlandés podría satisfacer por sí mismo la demanda de la UE.[221] Noruega aduce además que los datos en que se basó la Unión Europea para mostrar los niveles de las importaciones canadienses en la Unión Europea estaban exagerados porque también incluyen mercancías en tránsito que no entran en el mercado de la UE.[222]

2.72. En quinto lugar, Noruega sostiene que el Grupo Especial concluyó erróneamente que las comunidades indígenas no han podido beneficiarse de la excepción CI, factor que el Grupo Especial consideró que limita la repercusión negativa de las excepciones. Afirma que la constatación del Grupo Especial fue "inverosímil"[223] porque no era posible realizar importaciones groenlandesas al amparo de la excepción CI hasta que se reconoció un organismo groenlandés para certificar las

[215] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 325.
[216] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 325 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.447).
[217] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 333 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.442).
[218] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 334.
[219] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 337 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.268).
[220] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 344.
[221] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 356 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.315, donde a su vez 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 84).
[222] Declaración inicial de Noruega en la audiencia.
[223] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 363.

importaciones en abril de 2013, cuatro días antes de la segunda reunión del Grupo Especial.[224] Noruega aduce que la conclusión del Grupo Especial demuestra un tratamiento selectivo de las pruebas y una omisión de remitirse a sus constataciones o conciliarlas, en infracción del artículo 11 del ESD.

2.73. En sexto lugar, Noruega acusa al Grupo Especial de no evaluar la repercusión de las excepciones implícitas previstas en el régimen de la UE para las focas. Sostiene que pese a que las constataciones del Grupo Especial demuestran que las excepciones implícitas tienen importancia comercial, y por tanto hacen una contribución negativa importante a contrarrestar el objetivo de la medida, su significación "no está debidamente tenida en cuenta o caracterizada en ninguna parte por el Grupo Especial para llegar a su conclusión general".[225]

2.74. Además, Noruega afirma que hay dos errores del Grupo Especial que demuestran la sobrevaloración de la contribución positiva del régimen de la UE para las focas al objetivo de moral pública. En primer lugar, Noruega considera que el Grupo Especial cometió un "error recurrente" al no "caracterizar [debidamente] las consecuencias de las 'excepciones' explícitas e implícitas para la capacidad de la 'prohibición' de hacer una contribución positiva neta global".[226] Afirma que el Grupo Especial no concilió los efectos de los aspectos prohibitivos y permisivos de la medida y que es imposible entender sobre esta base cómo y por qué el Grupo Especial llegó a la conclusión de que hay una contribución positiva neta al objetivo de la medida. Además, Noruega afirma que, por lo que se refiere al artículo 11 del ESD, "la imprecisión del análisis del Grupo Especial significa que éste exp[uso] inadecuadamente la manera en que *sopesó, confrontó* y *concilió* las pruebas divergentes de contribuciones positivas y negativas".[227] Añade que "[c]omo 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".[228] Noruega sostiene que esto demuestra una falta de objetividad del Grupo Especial, en infracción del artículo 11 del ESD.

2.75. En segundo lugar, Noruega mantiene que el Grupo Especial constató erróneamente que la prohibición reduce la demanda de productos derivados de las focas en la Unión Europea y a nivel mundial. En cuanto a la reducción de la demanda en la Unión Europea, Noruega sostiene que "[e]l Grupo Especial no identificó ningún elemento de la medida, por diseño o de otro modo" que afecte a la demanda de productos derivados de las focas.[229] A juicio de Noruega, las excepciones del régimen de la UE para las focas garantizarán "cantidades suficientes de productos derivados de las focas … en el mercado de la UE para satisfacer toda su demanda".[230] Sostiene también que las razones que dio el Grupo Especial para constatar que la repercusión directa de la prohibición es una reducción de la demanda en la Unión Europea "no resisten un examen detallado".[231] Afirma además que, en lo que respecta al artículo 11 del ESD, el Grupo Especial no justificó sus constataciones y consideró selectivamente las pruebas, lo que demuestra falta de objetividad. Además, Noruega aduce que el Grupo Especial se basó para su conclusión en datos sobre el comercio que no se refieren a la demanda de la UE o mundial y que el propio Grupo Especial dijo que no le ofrecían un fundamento para llegar a conclusiones concretas. Noruega aduce que, en consecuencia, las constataciones del Grupo Especial carecen de objetividad.

2.2.1.2.3 Otras cuestiones sobre la contribución

2.76. Noruega sostiene además que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD cuando no examinó la alegación de Noruega de que las denominadas condiciones de "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "único objetivo" de la excepción GRM son innecesarias para el logro de las consideraciones del bienestar de las focas en que se basan las preocupaciones de moral pública que constató el Grupo Especial, o para el logro de la gestión sostenible de los recursos. Según aduce Noruega, estas tres condiciones "crean un

[224] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 365 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 220 al párrafo 7.164).
[225] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 374.
[226] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 376.
[227] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 415. (las cursivas figuran en el original)
[228] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 418.
[229] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 381.
[230] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 382.
[231] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 384.

obstáculo al comercio de productos derivados de las focas procedentes de Noruega"[232] y por tanto son una parte fundamental de la alegación formulada por Noruega al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Noruega mantiene que, "[a]l *pasar completamente por alto* este elemento de la alegación de Noruega", el Grupo Especial incumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD.[233]

2.77. Por último, Noruega sostiene que el Grupo Especial no examinó la "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en su análisis de si el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Mantiene que el sexto considerando del Acuerdo OTC pone de manifiesto que los Miembros de la OMC "han trasladado conscientemente las limitaciones del preámbulo a las disciplinas que regulan los reglamentos técnicos".[234] Noruega añade que, como el Órgano de Apelación encontró anteriormente apoyo contextual pertinente en el sexto considerando para su interpretación del párrafo 2 del artículo 2, para "dar efecto a este contexto", un Grupo Especial debe evaluar si existe una "discriminación arbitrari[a] o injustificable", en la búsqueda del objetivo justificante, para determinar si las restricciones comerciales son necesarias para alcanzar un objetivo.[235] Alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del criterio jurídico del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, al no examinar los argumentos de Noruega a este respecto, actuó de modo incompatible con el deber que le impone el artículo 11 del ESD.

2.2.1.3 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial

2.78. Noruega aborda a continuación el análisis que hizo el Grupo Especial de la medida alternativa propuesta. Alega que aunque el Grupo Especial identificó la cuestión correcta al examinar la contribución de una medida alternativa menos restrictiva del comercio, incurrió en error al "centrarse en la cuestión de si la alternativa podría alcanzar *completamente* el objetivo identificado, *como si la medida impugnada que se compara con la alternativa fuera una prohibición global*".[236] Noruega sostiene que el Grupo Especial incurrió por tanto en error al valorar la medida alternativa con relación a un nivel de contribución de referencia que era superior a la contribución lograda por el régimen de la UE para las focas. Aduce que este error comprometió el análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de si la contribución de la alternativa era igual o superior al nivel efectivamente alcanzado por el régimen de la UE para las focas, y de si la alternativa estaba razonablemente al alcance.

2.79. Noruega considera que la evaluación del Grupo Especial se basa erróneamente en el requisito de que la alternativa menos restrictiva del comercio impida efectivamente la exposición a productos obtenidos de focas a las que se haya matado cruelmente. Noruega encuentra pruebas del error del Grupo Especial en su conclusión de que, incluso si se limitara el acceso a los mercados a los productos derivados de las focas que satisfacen prescripciones sobre bienestar animal, 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".[237] Noruega sostiene que la "consecuencia lógica" de esta justificación es que "el actual régimen de la UE para las focas *funciona mejor que la alternativa* a este respecto".[238] Según Noruega, las excepciones CI y GRM permiten la comercialización de productos derivados de las focas sin tener en cuenta consideraciones de bienestar animal, y aceptan productos derivados de las focas procedentes de cacerías de focas, como la caza groenlandesa, que permiten y normalmente utilizan métodos de matanza crueles, como las redes. Aduce por tanto que "*ya* se admiten en el mercado de la UE cantidades ilimitadas de productos derivados de las focas" procedentes de cacerías que han causado malas consecuencias para el bienestar de los animales.[239] A juicio de Noruega, una alternativa que supedita el acceso al mercado de la UE al requisito de que los productos derivados de las focas procedan de cacerías en las que se apliquen estrictas prescripciones sobre bienestar animal "solamente puede ser una mejora" respecto al régimen de la UE para las focas, puesto que

[232] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 507.
[233] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 508. (las cursivas figuran en el original)
[234] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 534.
[235] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 542.
[236] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 583. (las cursivas figuran en el original)
[237] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 593 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.480).
[238] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 593. (las cursivas figuran en el original)
[239] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 594. (las cursivas figuran en el original)

éste tiene excepciones que admiten productos derivados de las focas con independencia de las consecuencias para el bienestar animal.

2.80. Noruega considera también que el Grupo Especial incurrió igualmente en error en su declaración de que la alternativa puede "ten[er] la consecuencia de someter a un mayor número de focas a los riesgos para el bienestar animal que comporta la caza de focas".[240] Al hacerlo, el Grupo Especial se basó en un informe que rechazaba una propuesta de enmienda durante el proceso legislativo basándose en que no satisfacía las exigencias de los ciudadanos de la UE de poner fin al comercio de productos derivados de las focas.[241] Según aduce Noruega, el Grupo Especial pasó por alto sus propias constataciones puesto que el régimen de la UE para las focas no se centró en poner fin al comercio de productos derivados de las focas, sino en atender preocupaciones relativas al bienestar de las focas. Considera que el enfoque adoptado por el Grupo Especial "valora la medida alternativa con relación a un criterio de contribución que es muy superior al efectivamente logrado por el régimen de la UE para las focas".[242]

2.81. En cuanto a la existencia de la medida alternativa, Noruega aduce que el Grupo Especial incurrió en error al considerar la viabilidad de una medida alternativa que alcanzaría por completo el objetivo en cuestión. Noruega señala el examen que hizo el Grupo Especial del nivel de rigor exigido de los criterios de bienestar animal "para *calmar verdaderamente* [las] preocupaciones [relativas al bienestar animal]".[243] A juicio de Noruega, las constataciones del Grupo Especial sobre la contribución del régimen de la UE para las focas demuestran que la medida en litigio no calma verdaderamente las preocupaciones relativas al bienestar animal, porque los consumidores están expuestos a productos derivados de las focas no etiquetados importados en virtud de las excepciones CI y GRM. Como ejemplo adicional, Noruega considera que la afirmación del Grupo Especial de que normas estrictas de bienestar animal no son una medida alternativa que esté razonablemente al alcance porque es posible que las normas estrictas no se cumplan se basa en un punto de referencia inadecuado. A juicio de Noruega, "las prescripciones sobre bienestar animal ya *no* se cumplen en las cacerías CI y GRM".[244] Según Noruega, "la alternativa propuesta impone efectivamente prescripciones sobre bienestar animal, mientras que la medida no impone *ninguna*".[245] Noruega señala otros errores que sostiene que cometió el Grupo Especial respecto de la certificación, el etiquetado y los costos. Además, Noruega critica al Grupo Especial por haberse basado en el asunto *CE - Amianto* para afirmar que no cabe esperar que un Miembro demandado emplee una medida alternativa que conlleva una continuación del riesgo que la medida impugnada trata de detener.[246] A juicio de Noruega, estaba fuera de lugar que el Grupo Especial se basara en ese asunto, porque el propio régimen de la UE para las focas "ni siquiera 'trata de detener' los riesgos para el bienestar animal relacionados con la caza de focas", puesto que admite productos derivados de las focas al amparo de las excepciones CI y GRM.

2.82. Por último, Noruega sostiene que el Grupo Especial aplicó erróneamente la jurisprudencia de la OMC, en particular al indicar que la significación de los costos y dificultades técnicas se refiere a los soportados por los Miembros de la OMC, no por la rama de producción. Aduce que los proveedores eficientes tendrán un incentivo para hacer frente a cualesquiera costos que soporten, porque todavía se les permite comerciar. A juicio de Noruega, "los costos de cumplimiento no hacen que la medida esté menos 'razonablemente al alcance' para *el Miembro regulador*, puesto que el costo de cumplimiento podría soportarlo la rama de producción".[247] Además, Noruega sostiene que el Grupo Especial "malinterpretó fundamentalmente" la pertinencia de los costos y dificultades técnicas que examinó el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados* y *Estados Unidos - Juegos de azar* y, al hacerlo, "estableció un criterio inadecuado que tenían que

[240] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 596 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.482).
[241] Véanse los informes del Grupo Especial, nota 772 al párrafo 7.482 (donde se hace referencia al informe del Parlamento, Justificación de la enmienda, página 24).
[242] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 596.
[243] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 601 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.496). (las cursivas son de Noruega)
[244] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 602 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.496). (las cursivas figuran en el original)
[245] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 603. (las cursivas figuran en el original)
[246] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 611 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 7.502).
[247] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 614. (las cursivas figuran en el original)

satisfacer las alternativas menos restrictivas".[248] A juicio de Noruega, de estas decisiones se desprende con claridad que el Órgano de Apelación "estaba examinando la pertinencia de los costos y dificultades técnicas que soportaría el *Miembro demandado* con arreglo a una medida alternativa propuesta", y "*no* estaba examinando los costos que debía soportar la rama de producción".[249]

2.83. Noruega sostiene también que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso de otras dos medidas alternativas que propuso en el curso de las actuaciones 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 el comercio de productos derivados de cacerías que, con arreglo a 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".[250] La segunda alternativa era la eliminación de las tres condiciones impugnadas para acceder a la excepción GRM, es decir, las condiciones de "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "único objetivo", sin modificar todos los demás elementos del régimen de la UE para las focas.[251] A juicio de Noruega, "esta alternativa podría incluir prescripciones sobre bienestar animal, certificación y etiquetado de los productos derivados de las focas que cumplen las otras dos condiciones GRM".[252] Según Noruega, "el Grupo Especial *pasó completamente por alto* estas alternativas".[253] Noruega sostiene que el hecho de que el Grupo Especial no examinara la segunda alternativa fue "flagrante" puesto que se constató que las tres condiciones restringen el acceso al mercado de la UE.[254] Afirma que "el hecho de que el Grupo Especial no evaluara si la alternativa propuesta por Noruega -que excluye estas tres condiciones restrictivas, pero añade prescripciones sobre bienestar animal y etiquetado- podría hacer una contribución equivalente al objetivo de moral pública es manifiestamente inadecuado".[255]

2.2.1.4 Solicitud de compleción del análisis

2.84. Por último, Noruega solicita que, en caso de que revoque la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico. Noruega explica que "es posible que no haya una base suficiente en las constataciones y el expediente del Grupo Especial para completar el análisis sobre *todos* los aspectos de la alegación de Noruega".[256] Solicita por tanto que el Órgano de Apelación formule "constataciones limitadas" en relación con los objetivos del régimen de la UE para las focas y la legitimidad de los objetivos, así como una "constatación restringida" de incompatibilidad en relación con determinadas condiciones de acceso a los mercados previstas en la excepción GRM.[257]

2.85. Noruega solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en relación con tres puntos concretos. Primero, Noruega solicita al Órgano de Apelación que constate que, además de atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, el régimen de la UE para las focas también incluye otros dos objetivos: proteger los intereses de las CI y promover la gestión de los recursos marinos.[258] Segundo, Noruega solicita al Órgano de Apelación que constate que el objetivo GRM es legítimo, aunque no solicita la compleción del análisis acerca

[248] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 614.
[249] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 616. (las cursivas figuran en el original)
[250] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 621. (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 776-778).
[251] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 622 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 782 y 912-917; a la declaración inicial de Noruega en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 138; a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 313-315; a la declaración inicial de Noruega en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 70-77; y a la respuesta de Noruega a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 81).
[252] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 622 (donde se hace referencia a la declaración inicial de Noruega en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 77; y a la respuesta de Noruega a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 81, y a la pregunta 145 del Grupo Especial, nota 204 al párrafo 214).
[253] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 623. (las cursivas figuran en el original)
[254] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 624.
[255] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 625.
[256] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 632. (las cursivas figuran en el original)
[257] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 632.
[258] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 641-671.

de si el objetivo de proteger los intereses de las CI es legítimo.[259] Tercero, Noruega solicita al Órgano de Apelación que constate que el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario en virtud de las tres condiciones impugnadas de la excepción GRM, es decir, las condiciones de "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "único objetivo".[260]

2.2.2 Artículo XX del GATT de 1994

2.2.2.1 Aspectos de la medida que deben justificarse en el marco del apartado a) del artículo XX

2.86. Noruega afirma que el Grupo Especial identificó dos aspectos concretos del régimen de la UE para las focas que infringían las disposiciones sustantivas del GATT de 1994, a saber, la excepción CI y la excepción GRM. Según Noruega, aunque el Grupo Especial supuestamente estuvo de acuerdo con las partes y la jurisprudencia pertinente de la OMC en que son estas "disposiciones específicas"[261], es decir, las excepciones CI y GRM declaradas incompatibles con el GATT, las que tienen que estar justificadas provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial se apartó de este enfoque al constatar expresamente que "*el régimen de la UE para las focas* puede considerarse provisionalmente 'necesario' en el sentido del apartado a) del artículo XX".[262] Noruega subraya que el Grupo Especial intentó trazar una distinción entre "justificar" las excepciones CI y GRM, por una parte, y "considerar" o "analizar" el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" en el proceso de "justificar" las excepciones CI y GRM, por otra.[263] Noruega no considera que esa distinción sea objetable en la medida limitada en que el Grupo Especial "consider[ara]" y "analiz[ara]" el aspecto de "prohibición" del régimen de la UE para las focas para "entender mejor" las excepciones CI y GRM, todo ello con el propósito fundamental de evaluar la justificación provisional de estas excepciones.[264] Sin embargo, Noruega indica que en vez de eso el Grupo Especial evaluó y constató que el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" está justificado provisionalmente sobre la base de la contribución positiva de la prohibición, lo que permitió al Grupo Especial "ocultar" y "superar" la contribución negativa de las excepciones.[265] De esta forma, el examen que hizo el Grupo Especial de la prohibición fue mucho más allá de "entender mejor"[266] las excepciones, ya que permitió que aspectos del régimen de la UE para las focas declarados compatibles con las normas de la OMC (es decir, la prohibición) "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 (es decir, las excepciones).[267]

2.87. Noruega esgrime tres argumentos para respaldar su posición. En primer lugar, se remite al informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria* y a los informes del Órgano de Apelación sobre *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* y *Estados Unidos - Gasolina* para mostrar la jurisprudencia "constante" del GATT y la OMC de que es el "aspecto concreto de la medida declarado incompatible el que se debe justificar al amparo del artículo XX".[268] Con respecto al asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, Noruega recuerda que el Grupo Especial del GATT constató que "la parte de la medida declarada incompatible con las obligaciones del GATT es la parte que se debe justificar".[269] El Grupo Especial observó que, en caso contrario, las partes contratantes podrían introducir disposiciones incompatibles con el GATT que no son "necesarias", simplemente haciendo que formen parte de una medida que contenga elementos que son "necesarios".[270] Noruega considera que este enfoque lo confirmó el Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* cuando observó que, "cuando se invoca el apartado d) del artículo XX para justificar una incompatibilidad con el

[259] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 672-680.
[260] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 681-746.
[261] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 787.
[262] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 788 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.639). (las cursivas son de Noruega)
[263] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 792 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.618 y 7.624).
[264] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 793 y 794.
[265] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795.
[266] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 794.
[267] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795.
[268] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 823.
[269] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.27).
[270] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.27).

párrafo 4 del artículo III, lo que tiene que demostrarse que es 'necesario' es el trato que da lugar a la discriminación".[271] Por último, con respecto al asunto *Estados Unidos - Gasolina*, Noruega observa que el Órgano de Apelación solamente constató que estaba provisionalmente justificada al amparo del apartado g) del artículo XX la parte de la medida en litigio en ese asunto incompatible con las normas de la OMC, es decir, las "normas para el establecimiento de líneas de base".[272] Noruega mantiene que, en esa diferencia, "[l]os requisitos de no degradación compatibles con las normas de la OMC simplemente fueron tratados como 'contexto' para comprender si las normas para el establecimiento de líneas de base incompatibles con las normas de la OMC eran 'relativas a' la conservación" en el sentido del apartado g) del artículo XX.[273] A juicio de Noruega, "aunque el Órgano de Apelación consideró los requisitos de no degradación como contexto, evaluó y constató que las propias normas para el establecimiento de las líneas de base estaban justificadas provisionalmente".[274] Sostiene que estos casos demuestran que las partes de una medida compatibles con las normas de la OMC desempeñan una "función limitada" y solamente pueden "aclarar" si las partes incompatibles con las normas de la OMC están justificadas al amparo del artículo XX.

2.88. En segundo lugar, Noruega discrepa de la constatación del Grupo Especial de que "una excepción a una norma general, por definición, difícilmente se consideraría 'necesaria', por sí misma, para alcanzar un objetivo de política de la norma general".[275] Noruega no ve ninguna razón por la que una excepción debidamente caracterizada, incluso si constata que es incompatible con las normas de la OMC, no pueda estar justificada como "necesaria" para alcanzar un objetivo de política enunciado en uno de estos apartados del artículo XX, aunque sea diferente del objetivo de la medida en su conjunto. Por ejemplo, Noruega da a entender que la Unión Europea podría haber intentado justificar la excepción GRM basándose en que se refiere a la conservación de recursos naturales agotables. Según Noruega, "una disposición innecesaria *incompatible* con las normas de la OMC no se convierte en necesaria para lograr un objetivo simplemente porque las disposiciones *compatibles con las normas de la OMC* son necesarias para alcanzar ese objetivo".[276] Si se permitiera ese "enfoque erróneo", se eliminaría el examen multilateral de disposiciones incompatibles con las normas de la OMC en el marco del artículo XX solamente porque estén caracterizadas formalmente como "excepciones".[277]

2.89. Noruega aduce que el hecho de que el Grupo Especial se basara en sus propias constataciones en el marco del Acuerdo OTC para justificar su enfoque respecto del artículo XX del GATT de 1994 estaba fuera de lugar, porque el Grupo Especial no explicó la pertinencia precisa de estas constataciones para el "análisis distinto" en el marco del artículo XX.[278] Concretamente, Noruega impugna el hecho de que el Grupo Especial se apoyara en sus constataciones respecto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC porque el objeto de los exámenes en el marco de esta disposición y en el del apartado a) del artículo XX es diferente. En el marco del párrafo 2 del artículo 2, el Grupo Especial examinó la cuestión de si el reglamento técnico "en su conjunto" restringe el comercio más de lo necesario.[279] Al hacerlo, el Grupo Especial sopesó la contribución positiva que hace la prohibición frente a la contribución negativa realizada por las excepciones explícitas e implícitas de la medida. En cambio, Noruega sostiene que en el marco del apartado a) del artículo XX el Grupo Especial tenía que evaluar si las "'excepciones' discriminatorias CI y GRM son 'necesarias' para proteger la moral pública de la UE", y por lo tanto la necesidad del elemento prohibitivo de la prohibición y la contribución que hace "no son pertinentes" para el análisis en el marco del apartado a) del artículo XX.[280] Puesto que el Grupo Especial constató que las excepciones CI y GRM están "racionalmente desconectadas" de las preocupaciones de moral pública, y menoscaban su logro, no se puede constatar que las excepciones sean necesarias para

[271] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 809 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177).
[272] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 818.
[273] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 818 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22).
[274] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 818.
[275] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 826 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.624).
[276] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 831. (las cursivas figuran en el original)
[277] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 833.
[278] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 835.
[279] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 857. (no se reproducen las cursivas del original)
[280] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 838. (no se reproducen las cursivas del original)

proteger la moral pública.[281] Noruega solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas, en su conjunto, debe estar justificado provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, y que complete el análisis jurídico para constatar que las excepciones CI y GRM no pueden estar justificadas provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En concreto, Noruega aduce que, como el Grupo Especial constató que las excepciones CI y GRM no están "racionalmente conectada[s]" con el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas[282], y puesto que las prescripciones establecidas en las dos excepciones "contrarrestan y perjudican" el logro del objetivo del régimen de la UE para las focas[283], las excepciones CI y GRM "*nunca podrían* contribuir, y mucho menos ser 'necesarias', para proteger la moral pública en cuestión".[284]

2.2.2.2 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial

2.90. En caso de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con Noruega y constate que el Grupo Especial constató correctamente que era el régimen de la UE para las focas "en su conjunto" el que debía estar justificado provisionalmente como "necesario" al amparo del apartado a) del artículo XX, Noruega aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas contribuye al objetivo de proteger la moral pública en relación con el bienestar de las focas.[285] El Grupo Especial consideró que solamente "la 'contribución' realizada por el aspecto de '*prohibición*' de la medida tenía que ser '*importante*', y que bastaba que la *medida en su conjunto* contribuyera '*en cierta medida*' a su objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE".[286] Noruega subraya que, suponiendo que el Grupo Especial actuara correctamente al "considerar la justificación provisional de la medida *en su conjunto* (*quod non*), estaba obligado a examinar si la contribución de la *medida en su conjunto era 'importante'*".[287] Una contribución "importante" es un "grado de contribución significativo que supera el nivel mínimo de contribución reflejado en la constatación del Grupo Especial de que hay una contribución '*en cierta medida*'".[288] Aunque el Grupo Especial se refirió a la "importancia" en lo que concierne al aspecto de "prohibición" de la medida, no consideró que "su tarea fuera determinar si la medida en su conjunto hizo una contribución 'importante' a [la protección de] la moral pública".[289]

2.91. Noruega afirma que las constataciones del Grupo Especial "reflejan error en la aplicación del criterio jurídico adecuado en el marco del apartado a) del artículo XX por dos razones".[290] En primer lugar, la declaración del Grupo Especial del nivel de contribución del régimen de la UE para las focas carece de claridad y precisión. La conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas en su conjunto contribuye "en cierta medida"[291] a la protección de la moral pública de la UE carece de la "claridad y precisión que son indispensables para constatar la existencia de contribución conforme al análisis de la 'necesidad' en el artículo XX".[292] Según Noruega, como en el caso del análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, se necesitaba una explicación "clara y precisa" del grado de contribución del régimen de la UE para las focas para demostrar si la contribución satisface el "criterio jurídico exigido de contribución" reflejado en la idea de "importancia", y para ofrecer un "punto de referencia viable y objetivo" con

[281] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 839 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.275 (excepción CI) y 7.340 (excepción GRM)).
[282] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 845 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.340; y donde se hace referencia al párrafo 7.298).
[283] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 845 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.447, 7.448, 7.451, 7.452, 7.459, 7.460 y 7.638).
[284] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 848. (las cursivas figuran en el original)
[285] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 851.
[286] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 854 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.635-7.638). (las cursivas figuran en el original)
[287] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 855 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.636). (las cursivas figuran en el original)
[288] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 856 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.638). (las cursivas son de Noruega)
[289] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 856.
[290] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 857.
[291] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 857 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.638).
[292] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 859.

el que se pudiera evaluar la contribución de las medidas alternativas de Noruega menos restrictivas del comercio.[293]

2.92. Noruega sostiene también que las constataciones fácticas del Grupo Especial no respaldan la conclusión de que el régimen de la UE para las focas "contribuye bien 'en cierta medida' -como constató el Grupo Especial- o 'de manera importante' como estaba obligado a constatar con arreglo al criterio jurídico adecuado".[294] Por los mismos motivos que su apelación respecto del análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, Noruega afirma que Grupo Especial sobrevaloró la contribución positiva del aspecto prohibitivo de la medida e infravaloró la contribución negativa realizada por los aspectos permisivos de la medida. Por las mismas razones que da en su apelación respecto del párrafo 2 del artículo 2, Noruega sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas contribuye "en cierta medida" a su objetivo "no se puede sostener".[295] Además, del mismo modo que con su apelación respecto del párrafo 2 del artículo 2, Noruega sostiene que las constataciones intermedias del Grupo Especial respecto a las contribuciones de los aspectos prohibitivos y permisivos, así como de la contribución global del régimen de la UE para las focas, "no se basan en una evaluación objetiva de los hechos" y por lo tanto son incompatibles con el artículo 11 del ESD.[296] Por estos motivos, Noruega sostiene que "sencillamente no hay ningún fundamento para una constatación de que el régimen de la UE para las focas hace una contribución 'importante' a [la protección de] la moral pública de la UE".[297]

2.93. Noruega señala que, tras haber llegado a la conclusión de que el régimen de la UE para las focas contribuía "en cierta medida" a su objetivo, el Grupo Especial recordó el análisis que hizo de "medidas alternativas menos restrictivas del comercio" en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, donde concluyó que la medida alternativa propuesta por los reclamantes no estaba razonablemente al alcance de la Unión Europea.[298] Por las mismas razones enunciadas en su apelación con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, Noruega afirma que el Grupo Especial incurrió en error: i) al concluir que las alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por Noruega no estaban razonablemente al alcance; y ii) al no haber hecho una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD.

2.2.2.3 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.94. En el supuesto de que el Órgano de Apelación no esté de acuerdo con Noruega en que el Grupo Especial actuó incorrectamente al determinar si el régimen de la UE para las focas en su conjunto estaba justificado al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, Noruega aduce que, aunque el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta, incurrió en error en el razonamiento que sirve de base a su constatación de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX. Concretamente, Noruega sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en el análisis que hizo en el marco de la cláusula introductoria porque: i) no explicó los criterios jurídicos pertinentes establecidos en la cláusula introductoria y ii) no aplicó el criterio adecuado a las excepciones CI y GRM. En cuanto al hecho de que el Grupo Especial no explicara el criterio jurídico adecuado, Noruega aduce que el Grupo Especial aplicó erróneamente el mismo criterio en el marco de la cláusula introductoria que el que había adoptado para examinar la "distinción reglamentaria legítima" conforme al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Aunque el Órgano de Apelación ha explicado que el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC son "similares", Noruega afirma que "cuando se trata de entender cómo se deben interpretar y aplicar los criterios jurídicos en el marco de cada Acuerdo, el grupo especial debe ser fiel a la independencia del análisis que debe realizarse en el marco de cada Acuerdo".[299]

---

[293] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 859. (no se reproducen las cursivas del original)
[294] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 857.
[295] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 863.
[296] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 864.
[297] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 865.
[298] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 866 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.638).
[299] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 897 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405).

2.95. Además, el criterio jurídico que elaboró el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y aplicó en el marco de la cláusula introductoria es contrario a la jurisprudencia "firmemente aceptada" sobre las prescripciones de la cláusula introductoria.[300] Según Noruega, la jurisprudencia de la OMC es clara en el sentido de que, al considerar si las disposiciones de una medida incompatibles con las normas de la OMC cumplen lo dispuesto en la cláusula introductoria, "un grupo especial debe evaluar si existe alguna discriminación que es contraria, o está de otro modo racionalmente desconectada del *objetivo que la medida persigue en virtud de uno de los apartados del artículo XX*".[301] Noruega añade que, si el fundamento o la razón de la discriminación "*van en contra*, o por lo demás *no guardan ninguna relación racional, incluso en pequeña medida, con el objetivo evaluado en virtud de uno de los apartados*, es arbitrario o injustificable".[302] Aduce que, en lugar de aplicar este criterio jurídico, el Grupo Especial aplicó erróneamente su "criterio de tres etapas" elaborado en el contexto del análisis de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[303] Observa que la "etapa 1" del análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2, es decir, que las distinciones reglamentarias establecidas entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI/GRM deben estar racionalmente conectadas con el objetivo del régimen de la UE para las focas, "guarda cierta semejanza" con el criterio jurídico que elaboró el Órgano de Apelación en el marco de la cláusula introductoria.[304]

2.96. En contraste, Noruega aduce que la "etapa 2" del análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2, "que sir[vió] para que el Grupo Especial *justifi[cara]* una distinción reglamentaria en una medida que está racionalmente desconectada del objetivo de la medida", "representa una subversión de la estructura del artículo XX".[305] Noruega subraya que el Órgano de Apelación "nunca ha permitido que la discriminación en el marco de la cláusula introductoria sea justificada mediante referencia a un objetivo (causa o razón de ser) que no ha constituido el fundamento para la justificación provisional en virtud de uno de los apartados del artículo XX".[306] Noruega observa que, aunque el Grupo Especial rechazó el argumento de la Unión Europea de que las excepciones CI y GRM también estaban justificadas provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, en lugar de sacar la "consecuencia obvia" del hecho de que la Unión Europea no lograra la justificación provisional de esas excepciones al amparo de uno de los apartados del artículo XX, la "etapa 2" del análisis del Grupo Especial "*sencillamente eximió a la Unión Europea de esa carga*".[307] A juicio de Noruega, ese enfoque socava la "armonía interpretativa" entre la cláusula introductoria y los apartados del artículo XX, que exige que la discriminación esté racionalmente conectada "*con el objetivo que constituye el fundamento de la justificación provisional al amparo de un apartado*", puesto que, en el marco del análisis de la cláusula introductoria, un grupo especial debe "verificar" si la justificación provisional al amparo de un determinado apartado del artículo XX "no se pierde porque el Miembro intenta ... 'abusar o usar ilícitamente las excepciones' para justificar los aspectos incompatibles con la normativa de la OMC".[308]

2.97. En cuanto a la "etapa 3" del análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2, que trataba de determinar si los aspectos discriminatorios de la medida se aplican de manera imparcial con respecto a la causa o fundamento adicional utilizado para "justificarla" en el marco de la "etapa 2", Noruega sostiene que, aunque un grupo especial puede considerar la imparcialidad con respecto a la búsqueda del objetivo que se ha constatado que está justificado provisionalmente al amparo de un apartado del artículo XX, "sencillamente no hay fundamento alguno para la subsiguiente tercera etapa de evaluar si este *objetivo adicional* (causa o fundamento) se persigue de manera imparcial".[309] Por estas razones, Noruega afirma que el

[300] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 898.
[301] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 891. (las cursivas figuran en el original)
[302] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 891. (las cursivas figuran en el original)
[303] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 876 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.649 y 7.650).
[304] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 904 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227).
[305] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 906. (las cursivas figuran en el original)
[306] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 911.
[307] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 913. (las cursivas figuran en el original)
[308] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 917-922 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 29; y al informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.221). (las cursivas figuran en el original)
[309] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 926. (las cursivas figuran en el original)

criterio de tres etapas que elaboró el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es "erróneo" en el contexto de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.[310]

2.98. Como consecuencia del criterio jurídico erróneo que adoptó el Grupo Especial para su análisis en el marco del artículo XX, Noruega aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su razonamiento de por qué las excepciones CI y GRM no cumplen las prescripciones de la cláusula introductoria. En la medida en que Noruega reconoce las similitudes entre la "etapa 1" del análisis del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y el criterio jurídico previsto en la cláusula introductoria del artículo XX, Noruega afirma que el Grupo Especial debería haber constatado que la distinción entre las cacerías CI y GRM, por una parte, y las cacerías con fines comerciales objeto de la prohibición, por otra, no estaba racionalmente conectada con el objetivo del régimen de la UE para las focas.[311] Por estas razones, Noruega solicita al Órgano de Apelación que modifique el razonamiento del Grupo Especial y que constate que las excepciones CI y GRM no están justificadas al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 por las razones antes indicadas.[312]

2.3 Argumentos de la Unión Europea - Apelado

2.3.1 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.99. En respuesta al argumento del Canadá de que el Grupo Especial articuló el criterio erróneo en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la Unión Europea aduce que en realidad el Grupo Especial realizó un análisis de dos etapas adecuado. Según la Unión Europea, el Grupo Especial examinó en primer lugar la cuestión de si la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI era "'justificable' en abstracto", "sin examinar las características concretas de la excepción CI que figuran en el régimen de la UE para las focas".[313] Tras haber constatado que así era, el Grupo Especial examinó a continuación si la distinción reglamentaria entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI "estaba 'efectivamente' diseñada y se aplicaba de manera imparcial y no reflejaba discriminación".[314] Según la Unión Europea, el Grupo Especial trató por tanto de establecer si el objetivo o razón de ser que perseguía la distinción reglamentaria era justificable, y en ese caso, si la medida en litigio estaba diseñada y se aplicaba de manera imparcial. Insiste en que el Grupo Especial no consideró aisladamente esos dos elementos, sino que llevó a cabo un análisis global de si el efecto perjudicial se derivaba de una distinción reglamentaria legítima. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial no incurrió en error al estructurar su análisis de esta manera. Sostiene que el análisis del fundamento de una distinción reglamentaria "podía hacerse en abstracto … o en el contexto de examinar el diseño y la aplicación de la medida concreta en litigio".[315] Según la Unión Europea, "[e]l elemento fundamental es que ese análisis del supuesto fundamento o justificación debe hacerse como parte del análisis".[316] Por consiguiente, la Unión Europea considera que los argumentos del Canadá son "formalistas y rígidos".[317]

2.100. La Unión Europea responde a la apelación del Canadá respecto de la constatación del Grupo Especial según la cual la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI es justificable aunque el fundamento de la distinción "va en contra" del objetivo del régimen de la UE para las focas[318] subrayando el carácter específico de la constatación del Grupo Especial.[319] Sostiene que la conclusión del Grupo Especial es jurídicamente correcta y razonable desde el punto de vista sustantivo ya que las "excepciones son precisamente 'excepciones' porque van en contra de la norma general".[320] La Unión Europea reconoce que una excepción "puede perseguir un

[310] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 927.
[311] Véase la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 929-932 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.274, 7.275 y 7.337-7.339).
[312] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 934.
[313] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 56.
[314] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 57.
[315] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 61.
[316] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 61.
[317] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 66.
[318] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 176 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 78 y 79).
[319] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 76.
[320] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 79.

objetivo que reste valor al objetivo principal de la norma general en vista de otras preocupaciones reglamentarias legítimas o explicaciones/justificaciones racionales".[321] La Unión Europea considera que cuando una medida "muestra con claridad que se han sopesado intereses opuestos con el objetivo principal", se puede constatar que la distinción reglamentaria incorporada en la medida no es arbitraria y es justificable "aunque la excepción menoscabe el objetivo principal de la medida".[322] Señala que esta tesis encuentra apoyo en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, donde el Órgano de Apelación examinó las justificaciones que dio el Miembro demandado pese a que ya había constatado que no había una conexión racional entre el objetivo de la medida en litigio y la excepción.[323]

2.101. En respuesta al argumento del Canadá de que el Grupo Especial se basó indebidamente en "instrumentos internacionales ajenos al caso"[324] para justificar la distinción entre cacerías CI y cacerías con fines comerciales, la Unión Europea recuerda que el Grupo Especial no se basó *únicamente* en la existencia de instrumentos internacionales que reconocen los intereses de las poblaciones indígenas, sino que también encontró este reconocimiento en los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas y en medidas adoptadas por otros Miembros de la OMC, incluido el Canadá.[325] Además, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial se estaba remitiendo a instrumentos internacionales como "pruebas" -en consonancia con la práctica del Órgano de Apelación- y no como instrumentos que establecieran obligaciones jurídicas que estuvieran en contradicción con los acuerdos de la OMC.[326] Aduce además que, al constatar que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI era justificable, el Grupo Especial tuvo en cuenta el equilibrio entre la protección de los intereses de las CI y el principal objetivo de la medida tal como se refleja en el régimen de la UE para las focas. Según la Unión Europea, era lógico que el Grupo Especial evaluara los fundamentos de proteger los intereses de las poblaciones indígenas tomando como referencia instrumentos internacionales. Por último, la Unión Europea observa que el Órgano de Apelación ha reconocido que un reglamento técnico puede perseguir varios objetivos, incluso los que no están enumerados en el sexto considerando del Acuerdo OTC.[327]

2.102. En lo que respecta a la alegación del Canadá de que el Grupo Especial no examinó la cuestión de si hacer efectiva la excepción CI satisfaría efectivamente el fundamento de proteger los intereses de los inuit, la Unión Europea observa que si bien el Grupo Especial encontró pruebas de que las comunidades inuit se han visto afectadas negativamente por el régimen de la UE para las focas en su conjunto, también constató que Groenlandia se estaba beneficiando actualmente de la excepción CI. Según la Unión Europea, esto demuestra que la excepción CI sirve para proteger los intereses de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas. Aduce además que, en cualquier caso, la oposición de algunas comunidades inuit al régimen de la UE para las focas no demuestra que el objetivo de la excepción CI, es decir, proteger los intereses de las CI, no se cumpla con la distinción reglamentaria ya que, sin la excepción CI, los productos derivados de las focas obtenidas de cacerías CI estarían comprendidos en la prohibición general y no se permitiría su comercialización en el mercado de la UE. La Unión Europea reconoce que las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas estarían en mejor situación si no hubiera ninguna reglamentación sobre la comercialización en el mercado de la UE de productos derivados de las focas; sin embargo, la excepción CI intenta mitigar los efectos necesariamente desfavorables del régimen de la UE para las focas en las comunidades inuit y otras comunidades indígenas.

2.103. La Unión Europea sostiene que el argumento del Canadá de que el Grupo Especial se centró en su análisis de la imparcialidad en la comparación errónea y no examinó los aspectos arbitrarios de la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías CI se basa en una

[321] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 79.
[322] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 80.
[323] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 82 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 225 y 236).
[324] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, epígrafe B.a), página 27.
[325] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 88 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.292-7.298).
[326] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 90 (donde se hace referencia, a título de ejemplo, a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 168; y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 127 y 128).
[327] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 92 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 213).

interpretación equivocada de cómo realizó el Grupo Especial el análisis de la cuestión de si el efecto perjudicial cuya existencia había constatado se derivaba de una distinción reglamentaria legítima. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial ya había examinado los argumentos planteados por el Canadá en el contexto de su análisis de si la distinción reglamentaria está justificada.[328] Según la Unión Europea, parece lógico que el Grupo Especial no necesitara repetir el mismo análisis en el contexto de su evaluación de la imparcialidad de la distinción. Al mismo tiempo, la Unión Europea recuerda que, en su comunicación en calidad de otro apelante, expresa la opinión de que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC cuando examinó la imparcialidad del diseño y aplicación de la excepción CI.[329] Según la Unión Europea, el Grupo Especial debería haber examinado si la excepción CI establecida en el régimen de la UE para las focas estaba diseñada y se aplicaba de manera razonable, imparcial y armoniosa, teniendo en cuenta el objetivo que persigue.

2.104. Con respecto al argumento del Canadá de que la distinción entre cacerías con fines comerciales y cacerías inuit es "ilusoria" teniendo en cuenta el poderoso aspecto comercial de la caza inuit en Groenlandia, la Unión Europea mantiene que el grado de desarrollo del aspecto comercial en la comercialización de subproductos procedentes de las comunidades inuit en Groenlandia carece de pertinencia para evaluar la imparcialidad de la excepción CI. Sostiene que, siempre que se cumplan los criterios pertinentes para poder ser considerada una actividad de subsistencia indígena legítima y la subsistencia siga siendo por tanto el principal objetivo de las cacerías, la medida en que algunos de los subproductos de estas cacerías sean vendidos por vías comerciales carece de pertinencia para evaluar la imparcialidad. Por consiguiente, esto no demuestra ninguna arbitrariedad en el diseño y la aplicación de la excepción CI. La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial no constató que la caza de Groenlandia fuera de carácter comercial. El Grupo Especial constató que aunque el aspecto comercial de la caza de focas en Groenlandia ha evolucionado hasta un grado que es comparable con el de las cacerías con fines comerciales, las cacerías de Groenlandia siguen siendo cacerías "de subsistencia"/CI. La Unión Europea subraya que las cacerías de focas en Groenlandia se realizan fundamentalmente con fines de subsistencia, "aunque puedan tener un aspecto comercial".[330]

2.105. Por las razones anteriores, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que desestime las alegaciones del Canadá de que el Grupo Especial incurrió en error en sus constataciones relativas a la alegación del Canadá al amparo del párrafo 1 el artículo 2 del Acuerdo OTC.[331]

2.106. La Unión Europea sostiene además que las alegaciones de error formuladas por el Canadá al amparo del artículo 11 del ESD deben ser desestimadas por varias razones. En primer lugar, la Unión Europea aduce que el Canadá no ha explicado de qué modo la supuesta omisión del Grupo Especial de examinar las pruebas presentadas por el Canadá afectó a la objetividad de su evaluación. En segundo lugar, la Unión Europea señala que el Grupo Especial resumió en sus informes los argumentos planteados por el Canadá[332] y que diferenció las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI basándose en su "principal finalidad".[333] En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que las supuestas similitudes entre la caza en la costa oriental del Canadá y las cacerías CI carecen de pertinencia. Observa que el Canadá en ningún momento negó que la mayoría de las cacerías de focas que se llevan a cabo en el Canadá son cacerías con fines comerciales con la única o principal finalidad de obtener beneficios. Por último, la Unión Europea recuerda la constatación del Grupo Especial de que el tipo de cazadores (inuit frente a no inuit) también es pertinente para la distinción reglamentaria en cuestión. Según la Unión Europea, las similitudes entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI mencionadas por el Canadá "carecen de pertinencia dado que el cazador en cuestión no pertenece a las comunidades inuit u otras comunidades indígenas".[334]

[328] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 101 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.256-7.300).
[329] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 102 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, sección 4).
[330] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 104; véase también la nota 92 a dicho párrafo.
[331] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 121.
[332] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 113 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.226-7.248).
[333] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 114.
[334] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 118.

2.3.2 Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.3.2.1 Identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial

2.107. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial constató correctamente 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 las focas.[335] Explica que, como constató el Grupo Especial, el texto del Reglamento de base, los antecedentes de su redacción y su diseño y estructura 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.

2.108. La Unión Europea coincide con la constatación del Grupo Especial de que los objetivos de la excepción CI y la excepción GRM no son "independientes" del principal objetivo del régimen de la UE para las focas.[336] En cambio, tratan de tener en cuenta otros intereses que los legisladores de la UE estimaban "moralmente superiores al bienestar de las focas en algunas circunstancias y con sujeción a determinadas condiciones" identificadas por los legisladores de la UE.[337] Al establecer esas excepciones, los legisladores de la UE no estaban menoscabando por tanto el objetivo de moral pública del régimen de la UE para las focas "sino, por el contrario, estaban aplicando la norma moral fundamental en que se basa el régimen de la UE para las focas y, en términos más generales, toda la legislación de la UE sobre el bienestar de los animales".[338] La Unión Europea añade que no obstante el alcance de las excepciones CI y GRM "se circunscribió minuciosamente para preservar, en la medida de lo posible, la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo de mejorar el bienestar de las focas".[339]

2.109. La Unión Europea sostiene que si el objetivo de los legisladores de la UE hubiera sido "proteger los intereses de las comunidades 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".[340] Según la Unión Europea, "[e]sos objetivos se lograrían mejor eliminando todas las restricciones a la comercialización de productos derivados de las focas".[341]

2.110. 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".[342] Según la Unión Europea, hay pruebas de esos efectos desfavorables.[343] La Unión Europea recuerda además que la excepción CI formaba parte de la propuesta de la Comisión sobre un Reglamento relativo al comercio de productos derivados de las focas, y una excepción similar figura en la Directiva del Consejo Europeo relativa a las importaciones de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados[344] (Directiva de las CE sobre las crías de foca), en las prohibiciones nacionales promulgadas por algunos Estados miembros de la UE antes del régimen de la UE para las focas, y en medidas por las que se prohíbe la comercialización de productos derivados de las focas adoptadas por otros Miembros, tanto antes como después de la adopción del régimen de la UE

[335] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 138.
[336] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[337] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140.
[338] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140.
[339] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 140.
[340] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[341] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 141 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 621).
[342] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.
[343] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142 (donde se hace referencia a Departamento de Pesca y Océanos del Canadá, *Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011*, Serie de análisis económicos y estadísticos (octubre de 2012) (Prueba documental JE-27 presentada al Grupo Especial) (Canadian Seal Harvest Overview), cuadro 14; al informe sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012, párrafos 31-36 y cuadro 4, página 33; y al informe Nunavut (2012), página 3).
[344] 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).

para las focas.[345] Según la Unión Europea, esto demuestra la existencia de un "amplio consenso" sobre el deber de tener en cuenta las necesidades especiales de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas.[346] Sin embargo, en todos esos instrumentos jurídicos las disposiciones a favor de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas funcionan como "excepciones a las restricciones generalmente aplicadas con respecto a la comercialización de productos derivados de las focas".[347]

2.111. La Unión Europea observa además que, a diferencia de la excepción CI, la excepción GRM no estaba prevista en la propuesta de la Comisión. Tampoco está prevista una excepción similar en la Directiva de las CE sobre las crías de foca ni en ninguna otra de las medidas adoptadas por los Estados miembros de la UE u otros Miembros de la OMC para restringir el comercio de productos derivados de las focas. Por el contrario, la excepción GRM se introdujo en el régimen de la UE para las focas hacia el final del proceso legislativo en respuesta a las preocupaciones planteadas por algunos Estados miembros de la UE en relación con las cacerías a pequeña escala realizadas exclusivamente con fines de GRM. La Unión Europea explicó además que "la excepción GRM estaba sometida a estrictas condiciones que definen de manera muy restringida su ámbito" para evitar crear un vacío que permitiera la comercialización de productos derivados de grandes cacerías con fines comerciales.[348] Añade que en 2011 solamente 96 focas cumplieron los requisitos para acogerse a la excepción GRM. Sobre esta base, la Unión Europea no está de acuerdo con Noruega en que el objetivo que persigue la excepción GRM sería más "destacado" que el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.[349]

2.112. Según la Unión Europea, aunque "es propio de todas las excepciones apartarse de la norma general", esto no significa que "por esa razón el objetivo de la excepción deba ser considerado igualmente importante, o incluso más importante, que el objetivo de la norma general".[350]

2.113. Como cuestión distinta, la Unión Europea aduce que, tras haber constatado que los objetivos de las excepciones CI y GRM no son "independientes" del objetivo principal del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial debería haber constatado seguidamente que ambos objetivos están "racionalmente conectados" porque se derivan de la misma norma de moralidad.[351] A juicio de la Unión Europea, fue "contradictorio" que el Grupo Especial mantuviera que el objetivo que persigue la excepción CI no es "independiente" del objetivo de moral pública que persigue el régimen de la UE para las focas y, al mismo tiempo, que la excepción CI no guarda ninguna "relación racional" con ese objetivo.[352] Por consiguiente, en caso de que el Órgano de Apelación rechace la otra apelación de la Unión Europea relativa a este aspecto de las constataciones del Grupo Especial[353], la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación debería aceptar la alegación de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error al no identificar el objetivo que persigue la excepción CI como uno de los objetivos del régimen de la UE para las focas que debe ser examinado en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[354] La Unión Europea explica a este respecto que "el simple hecho de que el objetivo de moral pública sea el 'principal' objetivo de una medida no significa que otros objetivos de la misma medida menos importantes, pero 'desconectados racionalmente' dejen de tener pertinencia en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC".[355] Por consiguiente, suponiendo que el objetivo de la excepción CI no estuviera "racionalmente conectado" con el objetivo de moral pública del régimen de la UE para las focas, según la Unión Europea debería haber sido identificado por el Grupo Especial como un objetivo distinto del régimen de la UE para las focas, aunque de menor importancia que el objetivo de moral pública.

[345] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.
[346] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.
[347] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.
[348] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 143.
[349] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 143.
[350] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 144.
[351] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 145.
[352] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 145.
[353] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 146 (donde se hace referencia a la notificación de otra apelación presentada por la Unión Europea, párrafos 5-8).
[354] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 147.
[355] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 148.

2.3.2.2 El análisis de la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo realizado por el Grupo Especial

2.114. La Unión Europea sostiene que los argumentos del Canadá y de Noruega son "infundados"[356], porque el Acuerdo OTC no prescribe la forma en que debe evaluarse la contribución al logro de objetivo legítimo de la medida, ni cuán específica debe ser esa evaluación.[357] Aduce que el Órgano de Apelación aclaró en *Brasil - Neumáticos recauchutados* que no es obligatorio cuantificar la contribución al logro del objetivo de la medida y que los grupos especiales pueden recurrir a un análisis cualitativo.[358] La Unión Europea mantiene que el análisis realizado por el Grupo Especial está en consonancia con esta orientación, y que como las pruebas cuantitativas disponibles no permitieron una cuantificación precisa de la contribución, "el Grupo Especial no tuvo más alternativa que recurrir a un razonamiento cualitativo".[359]

2.115. La Unión Europea sostiene que las constataciones del Grupo Especial no fueron menos específicas que aquellas a las que llegaron otros grupos especiales que llevaron a cabo la prueba de la "necesidad".[360] Sostiene además que el análisis que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* contradice la posición de los reclamantes en esas diferencias. En particular, la Unión Europea se refiere a que el Órgano de Apelación se basara en el hecho de que la medida en esas diferencias contribuyó al objetivo "al menos en *cierto* grado".[361] La Unión Europea añade que aunque el Órgano de Apelación aludió al hecho de que el Grupo Especial no especificó el grado de contribución entre las razones que le impedían completar el análisis jurídico, éste no fue el único obstáculo que mencionó el Órgano de Apelación. Según la Unión Europea, el análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EPO* "demuestra que no es posible determinar, en abstracto, si una constatación de existencia de contribución es suficientemente *específica*", y que esa determinación "solamente puede hacerse teniendo en cuenta las circunstancias de cada diferencia".[362]

2.116. La Unión Europea aduce que la alegación de los reclamantes de que la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución no estaba fundamentada se basa exclusivamente en el argumento de que las importaciones procedentes de Noruega y el Canadá serán reemplazadas por importaciones procedentes de Groenlandia al amparo de la excepción CI. Como cuestión preliminar, la Unión Europea sostiene que los errores que alegan los reclamantes plantean cuestiones de hecho y deberían haberse presentado al amparo del artículo 11 del ESD, y solicita al Órgano de Apelación que considere si estas alegaciones deberían ser examinadas como una caracterización jurídica de los hechos o en el marco del artículo 11.[363]

2.117. La Unión Europea aduce que el principal elemento de prueba de los reclamantes -una declaración del grupo de consultoría internacional con sede en Dinamarca COWI de que "[e]l comercio de Groenlandia es más que suficiente para cubrir la demanda de la UE"[364]- "no está respaldada por ninguna prueba o razonamiento y no es posible saber en qué se basó COWI para llegar a esa opinión".[365] La Unión Europea identifica otros hechos que, a su juicio, contradicen la posición de los reclamantes: i) el número de focas cazadas en el Canadá y Noruega tradicionalmente ha superado el número de capturas en Groenlandia; ii) a diferencia de lo que ocurre en el Canadá y Noruega, gran parte de las pieles de focas en Groenlandia se utilizan a nivel interno y no se comercian internacionalmente; iii) una gran parte de las pieles de focas se

[356] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165.
[357] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 166.
[358] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 167 y 168 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145-147).
[359] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 170.
[360] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 171-173 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 136 y 137; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 327; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 301; en cada uno de los cuales se hace referencia a su vez a los correspondientes informes de los Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.148; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.563; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.494).
[361] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 174 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 473). (las cursivas son de la Unión Europea)
[362] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 175. (las cursivas figuran en el original)
[363] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 180.
[364] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 184 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2010, párrafo 84).
[365] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 184.

exportan desde Groenlandia a mercados de fuera de la Unión Europea; iv) Groenlandia también puede exportar pieles de focas en virtud de las excepciones inuit a las prohibiciones de productos derivados de las focas en otros países; v) la hipótesis de que la demanda mundial de productos derivados de las focas seguirá manteniéndose a sus actuales niveles reducidos; vi) la excepción CI está sometida a condiciones que limitan la capacidad de Groenlandia de ampliar el suministro por encima de los niveles tradicionales; vii) la capacidad de suministro de Groenlandia se está reduciendo; y viii) los datos sobre las exportaciones de Groenlandia muestran que las exportaciones a la Unión Europea están disminuyendo.[366]

2.118. La Unión Europea sostiene que estas pruebas demuestran que, debido a la reducción de la demanda y los precios mundiales producida en parte por el régimen de la UE para las focas, las importaciones procedentes de Groenlandia "ni siquiera han vuelto a su nivel habitual" antes de que se introdujeran por primera vez en 2007 en la Unión Europea prohibiciones para los productos derivados de las focas.[367] La Unión Europea mantiene también que la afirmación de Noruega de que la oferta de Groenlandia de 80.000 pieles de focas al año puede fácilmente abastecer las importaciones medias de la Unión Europea de 20.000 pieles "es profundamente errónea".[368] La Unión Europea aduce que estos datos únicamente abarcan las pieles curtidas, mientras que las principales exportaciones del Canadá a la Unión Europea eran de pieles en bruto. Señalando que el Canadá exportó más de 100.000 pieles en bruto a la Unión Europea en 2006, la Unión Europea afirma que los propios cálculos de Noruega demuestran que "Groenlandia no podría suministrar por sí sola esa cantidad, aunque dejara de exportar a todos los demás países".[369]

2.119. La Unión Europea también aduce que las pruebas presentadas al Grupo Especial respaldan la constatación de que los inuit también se han visto afectados desfavorablemente por el régimen de la UE para las focas y no siempre han podido beneficiarse de la excepción CI. Según la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas tiene efectos de reducción de los precios y la demanda mundiales, incluso en los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI, y "esta repercusión negativa es una de las principales razones por las que las alegaciones especulativas de los reclamantes de que las importaciones procedentes de Groenlandia sencillamente sustituirán a las importaciones en la Unión Europea procedentes del Canadá y Noruega son infundadas".[370] La Unión Europea también impugna como "totalmente equivocada" la afirmación de Noruega de que el único motivo por el que las comunidades indígenas no han podido beneficiarse de la excepción CI, como constató el Grupo Especial, era porque Groenlandia no disponía de un organismo establecido reconocido durante las actuaciones del Grupo Especial.[371] Observando que el Grupo Especial "sabía perfectamente que Groenlandia se había beneficiado efectivamente de la excepción CI desde 2010", la Unión Europea aduce que se debe entender que el Grupo Especial se refería a las dificultades a que se enfrentan las comunidades inuit y otras comunidades indígenas en el Canadá, no en Groenlandia.[372]

2.120. La Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que alegan los reclamantes, las pruebas sometidas al Grupo Especial respaldaban su constatación de que el régimen de la UE para las focas contribuye a reducir la demanda de la UE de productos derivados de las focas, así como la demanda mundial. Afirma que "[e]s indiscutible que el régimen de la UE para las focas ha limitado efectivamente las importaciones de productos derivados de las focas resultantes de las cacerías con fines comerciales del Canadá y Noruega".[373] Aunque el Grupo Especial constató que las estadísticas son incompletas porque no registran por separado todas las categorías de productos derivados de las focas, la Unión Europea considera que "esto no significa que esas estadísticas no sean fiables".[374] Considera por tanto que el Grupo Especial actuó correctamente cuando concluyó que las estadísticas "reflejan una tendencia general a una disminución significativa de las importaciones en el mercado de la UE de productos derivados de las focas

[366] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 186-195.
[367] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 196.
[368] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.
[369] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.
[370] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 205.
[371] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 206.
[372] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 206 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.452).
[373] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 208.
[374] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 442).

procedentes de los demandantes en los últimos años".[375] La Unión Europea rechaza de nuevo la "previsión especulativa" que subyace a los argumentos de los reclamantes de que el régimen de la UE para las focas no contribuye a reducir la demanda de productos derivados de las focas en el mercado de la UE porque las importaciones procedentes del Canadá y Noruega serán sustituidas por las procedentes de Groenlandia.[376]

2.121. La Unión Europea mantiene además que, como la demanda de la UE de productos derivados de las focas es un componente de la demanda mundial de esos productos, la reducción de la demanda de la UE también contribuye a reducir la demanda mundial. En consecuencia, aunque otros factores pueden contribuir a reducir la demanda mundial, "la reducción de la demanda de la UE todavía entrañaría una reducción de la *posible* demanda mundial".[377] Según la Unión Europea, esto lo avalan las estadísticas sobre el comercio que mostraban una reducción de las exportaciones del Canadá y una "acusada reducción en el número de focas cazadas".[378] La Unión Europea observa además que el Canadá reconoció las "repercusiones negativas" y los "efectos de reducción" del régimen de la UE para las focas en el mercado de la UE de productos derivados de las focas, y que el Grupo Especial constató que existe una relación, aunque no se pudiera cuantificar con precisión, entre el régimen de la UE para las focas y el número de focas cazadas.[379]

2.122. La Unión Europea considera erróneas por dos motivos las alegaciones de los reclamantes de que el Grupo Especial no estableció ninguna relación entre una reducción de la demanda mundial y el número de focas matadas de manera cruel. En primer lugar, la Unión Europea mantiene que ni ella ni el Grupo Especial pretendieron nunca, al referirse a la "incidencia de la matanza cruel" de focas, dar a ese término un sentido distinto del que se refiere al número de focas matadas de manera cruel.[380] En segundo lugar, la Unión Europea aduce que "el Grupo Especial estaba facultado a suponer que una reducción del número de focas matadas entrañaría necesariamente una reducción del número de focas a las que se mata de manera cruel", basándose en sus constataciones fácticas sobre los riesgos para el bienestar que conllevan todas las cacerías de focas.[381]

2.123. La Unión Europea también refuta las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del artículo 11 del ESD. La Unión Europea no se refiere por separado a la mayoría de estas alegaciones ya que considera que "en gran medida son una repetición de las formuladas anteriormente" por los reclamantes en sus alegaciones de error en la aplicación jurídica del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[382] En cuanto a la alegación de Noruega de que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar la contribución de determinadas condiciones de la excepción GRM a atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, la Unión Europea aduce que "esta alegación depende totalmente" de la apelación anterior de Noruega respecto de la constatación del Grupo Especial de que los intereses de la GRM no son un objetivo del régimen de la UE para las focas. Añade que, al examinar la contribución del régimen de la UE para las focas en su conjunto al objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, el Grupo Especial "examinó la contribución de las condiciones previstas en la excepción GRM a ese objetivo".[383]

2.124. La Unión Europea rechaza la afirmación del Canadá de que el Grupo Especial no evaluó los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo y no hizo un análisis "relacional" antes de considerar la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta. Mantiene que el Grupo Especial hizo su evaluación de los riesgos de no alcanzar el objetivo en los párrafos 7.465 y 7.466 de sus informes antes de pasar a evaluar la alternativa menos restrictiva del comercio. Sostiene que la

[375] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.456).
[376] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 212.
[377] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 214. (las cursivas figuran en el original)
[378] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 219.
[379] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 220 y 221, respectivamente.
[380] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 224 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 193).
[381] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 226.
[382] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 232.
[383] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 235.

comparación con una alternativa menos restrictiva del comercio propuesta "es un medio conceptual más complejo y fiable para evaluar la necesidad de una medida a la luz de los pertinentes factores de ponderación que el tipo de análisis relacional" sugerido por el Canadá.[384] Habida cuenta de que el Órgano de Apelación afirmó en *Estados Unidos - Atún II (México)* que en la mayoría de los casos se exige una comparación con la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta, la Unión Europea aduce que los grupos especiales no están obligados a formular una constatación explícita y motivada justificando por qué han realizado esa comparación.[385] La Unión Europea añade que esa justificación "solamente se exige en los casos excepcionales en que un grupo especial decide no hacer una comparación con la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta".[386]

2.125. La Unión Europea también rechaza el argumento de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar la "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en el marco del párrafo 2 del artículo 2. Según la Unión Europea, la interpretación de Noruega no tiene apoyo en el texto del párrafo 2 del artículo 2 ni en informes recientes del Órgano de Apelación con respecto al párrafo 2 del artículo 2.[387] La Unión Europea mantiene además que la salvedad que figura en la última parte del sexto considerando alude al párrafo 1 del artículo 2, pero "no justifica interpretar el párrafo 2 del artículo 2 en el sentido de que incluye el mismo requisito".[388] Considera que la interpretación de Noruega sería "superflua porque prohibiría lo que ya está prohibido por el párrafo 1 del artículo 2".[389] La Unión Europea rechaza también la distinción que establece Noruega entre discriminación basada en el origen de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 y otros tipos de discriminación recogidos en el párrafo 2 de ese artículo. Como explica la Unión Europea, el párrafo 2 del artículo 2 está concebido para abordar medidas "que no son discriminatorias, pero que no obstante crean obstáculos innecesarios al comercio".[390] Además, explica la Unión Europea, "si una medida que se ha constatado que está justificada al amparo del párrafo 2 del artículo 2 se aplica de manera discriminatoria, esa aplicación discriminatoria es impugnable al amparo del párrafo 1 del artículo 2".[391]

2.3.2.3 El análisis de la medida alternativa realizado por el Grupo Especial

2.126. La Unión Europea aduce que las alegaciones de los reclamantes de que el Grupo Especial evaluó la contribución hecha por la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta en relación con el punto de referencia incorrecto "interpretan erróneamente el análisis que llevó a cabo el Grupo Especial y son infundadas".[392] Sostiene que el Grupo Especial no hizo caso omiso de sus constataciones relativas a las excepciones y que, aunque no repitió expresamente sus constataciones con respecto a las excepciones, "esas constataciones están reflejadas en la evaluación global que hizo el Grupo Especial de la contribución".[393] La Unión Europea mantiene que como los reclamantes no articularon una alternativa menos restrictiva del comercio 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".[394] Recuerda las conclusiones del Grupo Especial de que, si bien los "regímenes más estrictos" harían una contribución positiva al objetivo, no estaban "razonablemente al alcance"; en cambio, los "regímenes más laxos" estaban "razonablemente al alcance", pero "se pondría en cuestión el grado en que la medida alternativa puede contribuir al bienestar de las focas".[395]

---

[384] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 300.
[385] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 300 y 302 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322).
[386] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 302. (subrayado en el original)
[387] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 315 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*; *Estados Unidos - EPO*; y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*).
[388] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 317.
[389] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 318.
[390] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 321.
[391] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 321.
[392] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 245.
[393] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 249.
[394] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 260.
[395] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 260.

2.127. La Unión Europea sostiene que aunque los reclamantes trataron de demostrar que era posible un régimen más laxo, "no especificaron ante el Grupo Especial el contenido de ese 'régimen más laxo', y mucho menos presentaron una evaluación válida de su contribución al objetivo de la medida".[396] Añade que, aunque el Grupo Especial podía haber desestimado la alegación basándose sólo en eso, "hizo considerables esfuerzos para examinar el grado de contribución y la disponibilidad razonable de distintos regímenes hipotéticos abarcados por la amplia alternativa menos restrictiva del comercio propuesta".[397] La Unión Europea rechaza como "conjetura infundada" las alegaciones de los reclamantes de que la repercusión negativa que describió el Grupo Especial sería contrarrestada por el hecho de que los productos derivados de las focas actualmente abarcados por la excepción CI serían excluidos del mercado de la UE en virtud de un régimen más laxo.[398] Añade que mucho dependería de las prescripciones específicas sobre el bienestar y los métodos de certificación de un régimen más laxo, pero que los reclamantes no concretaron ninguna de esas prescripciones y métodos ante el Grupo Especial.

2.128. La Unión Europea también aborda la alegación de los reclamantes de que el Grupo Especial se basó indebidamente en *dictum* del asunto *CE - Amianto*. Aduce que el texto citado "refleja el principio fundamental e irrefutable de que tanto en virtud del artículo XX del GATT como del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta debe lograr como mínimo el mismo grado de contribución que la medida impugnada".[399] La Unión Europea aduce además que "[e]l simple hecho de que la medida en litigio en *CE - Amianto* estableciera una prohibición más global sobre el comercio del producto en cuestión que el régimen de la UE para las focas carece totalmente de importancia".[400] La Unión Europea añade que lo que importa "es que en ambos casos no se puede obligar al Miembro demandado a adoptar medidas alternativas que no lograrían el mismo grado de contribución a su objetivo".[401]

2.129. La Unión Europea rechaza la alegación del Canadá de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta en su análisis determinadas medidas aplicadas por la Unión Europea en otras esferas. Aduce que el asunto *Corea - Determinadas medidas que afectan a la carne vacuna* no apoya esa comparación si no aborda un comportamiento del mismo tipo para productos similares o por lo menos análogos.[402] Según la Unión Europea, el Grupo Especial reconoció que "la caza de focas da lugar a riesgos específicos para el bienestar".[403] Mantiene también que "aunque el Grupo Especial hubiera constatado que los riesgos para el bienestar derivados de la caza de focas fueran suficientemente similares" a otras situaciones, "la Unión Europea habría estado facultada a aplicar medidas diferentes respecto a los productos derivados de las focas".[404] La Unión Europea añade que el objetivo "que persigue el régimen de la UE para las focas es atender a preocupaciones de moral pública por lo que respecta al bienestar de las focas, no proteger el bienestar de las focas en sí mismo".[405]

2.130. La Unión Europea también discrepa del argumento de los reclamantes de que el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* exige que lo que se debe tener en cuenta son los "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes" que soporta el Miembro.[406] Según la Unión Europea, en esa diferencia simplemente se identifica un ejemplo de una situación en la que la alternativa menos restrictiva del comercio propuesta no estaría razonablemente al alcance y "puede haber otras circunstancias en que una medida no estaría al alcance porque sería 'de

[396] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 261.
[397] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 261.
[398] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 265.
[399] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 269 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174).
[400] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 269.
[401] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 269.
[402] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 270-272 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 172; y comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 278-290).
[403] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 273.
[404] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 276.
[405] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 277 (donde se hace referencia, a título de ejemplos, a las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 9, 10, 11 y 104 del Grupo Especial; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 271-276).
[406] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 278 y 279 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.502; y donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156).

carácter meramente teórico'".[407] La Unión Europea se remite a las distintas constataciones del Grupo Especial relativas a los problemas que plantea un "régimen más estricto".[408] La Unión Europea observa también que, a pesar de la conclusión del Grupo Especial sobre los mayores gastos y dificultades prácticas de aplicación, la cuestión de los costos de tal régimen fue "solamente uno de los obstáculos que mencionó el Grupo Especial y en modo alguno el más importante".[409]

2.131. La Unión Europea no está de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD al constatar que la alternativa menos restrictiva del comercio podría dar lugar a un aumento del número de focas a las que se mata de manera cruel. Sostiene que la constatación del Grupo Especial "puede inferirse razonablemente de las constataciones del Grupo Especial relativas al carácter inevitable de determinados riesgos de la matanza cruel que se derivan de las condiciones y circunstancias de las cacerías de focas".[410]

2.132. La Unión Europea también rechaza el argumento de Noruega de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al no examinar otras dos alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por Noruega. La Unión Europea observa que una de las alternativas propuestas consistía en eliminar todas las prescripciones del régimen de la UE para las focas y "equivalía efectivamente a derogar el régimen de la UE para las focas".[411] Como la propuesta de Noruega se basaba en la hipótesis de que el régimen de la UE para las focas no hacía ninguna contribución a su objetivo, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial rechazó implícitamente esta alegación. La Unión Europea observa que la otra alternativa menos restrictiva del comercio propuesta por Noruega era la eliminación de tres condiciones vinculadas con la excepción GRM (las condiciones de "carácter no lucrativo", "comercialización no sistemática" y "único objetivo"). Aduce que aunque el Grupo Especial no abordó expresamente esta propuesta, está claramente implícito en el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial que esta alternativa menos restrictiva del comercio tampoco haría una contribución equivalente al objetivo de la medida.

2.133. Por las razones anteriores, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que desestime las alegaciones planteadas por el Canadá y Noruega al amparo del párrafo 2 el artículo 2 del Acuerdo OTC respecto de la contribución que hace del régimen de la UE para las focas a su objetivo y el análisis de las alternativas menos restrictivas del comercio realizado por el Grupo Especial.[412] La Unión Europea solicita además al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[413]

2.3.3 Artículo XX del GATT de 1994

2.3.3.1 Aspectos de la medida que deben justificarse en el marco del apartado a) del artículo XX

2.134. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de Noruega contra las constataciones del Grupo Especial relativas al aspecto del régimen de la UE para las focas que debe justificarse en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Según la Unión Europea, la jurisprudencia de la OMC sobre esa cuestión, contrariamente a lo que alega Noruega, "no es tan nítida, y más bien da a entender que una separación artificial de determinadas disposiciones del resto de la medida en litigio ... no propicia una interpretación adecuada de la medida y puede afectar a la corrección del análisis en el marco del artículo XX".[414]

2.135. En respuesta a la crítica que hace Noruega del hecho de que el Grupo Especial se apoyara en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, la Unión Europea señala que, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación estimó que, "al determinar si la medida [es decir, la

[407] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 279 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156).
[408] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 281 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.496 y nota 801 al párrafo 7.497).
[409] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 281.
[410] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 291.
[411] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 306.
[412] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 236 y 308.
[413] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 474.
[414] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 389.

Reglamentación sobre Gasolinas] [podía] justificarse, no sólo tenían que ser consideradas las disposiciones relativas a los importadores y mezcladores, sino también las relativas a los refinadores nacionales".[415] Ello se debe a que en ese asunto el trato menos favorable que, según se constató, infringía el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "era el resultado de la interacción entre las disposiciones relativas a las líneas de base para los refinadores nacionales y las disposiciones relativas a las líneas de base para los mezcladores e importadores de gasolina".[416] En el presente asunto, el enfoque del Grupo Especial es similar al adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, puesto que, de conformidad con el régimen de la UE para las focas, "el trato menos favorable alegado por los reclamantes es el resultado de la interacción entre la prohibición general y las excepciones CI y GRM, y no únicamente de las excepciones".[417] Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó correctamente que la prohibición y las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas "guardan una estrecha relación entre sí y no podían funcionar aisladamente".[418] La Unión Europea añade que el enfoque del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina* fue "utilizado de nuevo posteriormente" en el informe del Grupo Especial en el asunto *Argentina - Pieles y cueros*.[419]

2.136. Con respecto al hecho de que Noruega se apoye en el informe del Órgano de Apelación sobre *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, la Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que alega Noruega, las observaciones del Órgano de Apelación en esa diferencia indican que, cuando un determinado trato reglamentario de las importaciones da lugar a un trato menos favorable, "el análisis de las excepciones del artículo XX debe centrarse en si esas 'diferencias reglamentarias' son 'necesarias' para alcanzar los objetivos establecidos en cualquiera de esas dos disposiciones al nivel de protección escogido por el Miembro demandado".[420]

2.137. Sobre la base de esos asuntos, la Unión Europea afirma que el aspecto de la medida que ha de justificarse no debe ser definido de manera tan restrictiva que haga imposible entender correctamente la medida, y que el análisis en el marco del artículo XX debe centrarse en las "diferencias reglamentarias".[421] En el presente asunto, el Grupo Especial actuó correctamente al no limitar su análisis a las excepciones CI y GRM, puesto que la discriminación que se constató que era incompatible con el GATT de 1994 era resultado de la "interacción" entre la prohibición y las excepciones.[422]

2.138. En respuesta a la crítica que hace Noruega respecto del razonamiento del Grupo Especial según el cual una "excepción", considerada aisladamente, nunca podría ser "necesaria" para alcanzar el objetivo de una prohibición, la Unión Europea afirma que "el mero hecho de que la excepción sea considerada junto con la norma general en el contexto del análisis del diseño y la estructura de la medida en el marco de un apartado del artículo XX no significa en modo alguno que la excepción quede completamente 'excluida de examen'".[423] Por el contrario, la excepción "informa de manera determinante el diseño y la estructura" de la medida, en particular "el grado en que la medida contribuye al objetivo declarado", lo que, a su vez, afecta al análisis en el marco del artículo XX.[424] Por último, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al hacer una referencia a su análisis en el marco del Acuerdo OTC en su evaluación de la medida con respecto al artículo XX. Si acaso, su "análisis armónico y coherente del Acuerdo OTC y el GATT de 1994 ... confirma que [su] enfoque es correcto".[425]

[415] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 393 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 18 y 19).
[416] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 393.
[417] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 395.
[418] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 395 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.620).
[419] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 396 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 11.303-11.305)
[420] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177).
[421] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 404.
[422] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 407.
[423] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 412 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.638).
[424] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 412.
[425] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 414 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 90 y 91).

2.139. En caso de que el Órgano de Apelación esté de acuerdo con Noruega en que el Grupo Especial incurrió en error al considerar si el régimen de la UE para las focas en su conjunto estaba justificado provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, la Unión Europea señala su otra apelación de la constatación del Grupo Especial de que el objetivo de la excepción CI está racionalmente desconectado del objetivo del régimen de la UE para las focas.[426] Si el Órgano de Apelación está de acuerdo con la Unión Europea y revoca la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la EU relativas al bienestar de las focas, "al completar el análisis conforme a lo solicitado por Noruega en su apelación, el Órgano de Apelación tendría que basar su análisis en la constatación de que hay una conexión racional entre la excepción CI y el objetivo del régimen de la UE para las focas".[427] Si el Órgano de Apelación confirma la constatación del Grupo Especial de que las excepciones CI no guardan una relación racional con el objetivo del régimen de la UE para las focas, la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación "debe confirmar la alegación de Noruega de que el Grupo Especial incurrió en error al no identificar el objetivo perseguido por la excepción CI como objetivo independiente del régimen de la UE para las focas".[428] La Unión Europea solicita que, al completar el análisis en el marco del apartado a) del párrafo XX en tales circunstancias, el Órgano de Apelación tenga en cuenta "el análisis modificado del Grupo Especial sobre el objetivo de la excepción CI y la contribución de ésta a su cumplimiento, y constate que la excepción CI está justificada" al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.[429]

2.3.3.2 Ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX

2.140. La Unión Europea no está de acuerdo con la alegación del Canadá de 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 del GATT de 1994. Contrariamente a lo que argumenta el Canadá, la Unión Europea sostiene que nada exige que se evalúe el "riesgo" para la moral pública a fin de determinar si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX. En lugar de ello, ese examen debe llevarse a cabo en el marco del análisis de la "necesidad", porque, cuando se demuestra que los riesgos que una medida pretende abordar son "inexistentes o insignificantes", se constatará que la medida es "innecesaria".[430] Apoyándose en una declaración del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, la Unión Europa aduce que "todo lo que debe demostrarse para establecer que una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX es que está *destinada* a proteger la moral pública".[431] La Unión Europea señala que el Canadá no ha apelado la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas perseguía un "objetivo de moral pública". Sobre la base de esa constatación, la Unión Europea considera que "el Grupo Especial tenía derecho a concluir que el régimen de la UE para las focas estaba *destinado* a proteger la moral pública y, por lo tanto, estaba comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994".[432]

2.141. La Unión Europea sostiene que la interpretación que hace el Canadá del apartado a) del artículo XX "introduciría de hecho … un criterio estricto de coherencia" que impondría a los Miembros la carga de probar "que aplican el criterio de moralidad pertinente de manera coherente en todas y cada una de las situaciones que se refieren a riesgos similares".[433] Según la Unión Europea, la jurisprudencia de la OMC demuestra que la aplicación de una medida en una esfera tiene "sólo una pertinencia limitada" en lo que respecta al análisis en el marco del artículo XX.[434] La Unión Europea añade que introducir un criterio de "coherencia" en el artículo XX limitaría "la autonomía reguladora [de los Miembros] y, en particular, su derecho a seleccionar un nivel

---

[426] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 415 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 91-123).
[427] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 416.
[428] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 417.
[429] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 417.
[430] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 342.
[431] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 344 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 157). (las cursivas figuran en el original)
[432] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 346. (las cursivas figuran en el original)
[433] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 347.
[434] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 349.

adecuado de protección en situaciones diferentes".[435] La Unión Europea mantiene que, a falta de un texto claro, no es fácil presumir la existencia de esa limitación, puesto que, cuando los legisladores se propusieron establecer una obligación de coherencia, lo hicieron expresamente, por ejemplo en el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF).[436]

2.142. La Unión Europea también discrepa del argumento del Canadá de que el régimen de la UE para las focas no aborda verdaderos riesgos para la moral pública relativa al bienestar animal, ya que la Unión Europea "tolera" un grado similar de sufrimiento animal en los mataderos y en las cacerías de animales silvestres terrestres.[437] La Unión Europea pone de relieve que el Grupo Especial proporcionó razones detalladas respecto de sus constataciones relativas a la singularidad y peculiaridad de los riesgos para el bienestar asociados a las cacerías de focas, y que estas constataciones no han sido impugnadas por el Canadá. La Unión Europea reitera que comparar las cacerías de focas con esas actividades tendría "un valor limitado", habida cuenta de las diferencias entre los animales afectados, los métodos de matanza y el entorno físico.[438] A causa de esas diferencias, y del "valor limitado" atribuido a las comparaciones con las cacerías terrestres, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no estaba obligado a abordar las pruebas del Canadá relativas al menoscabo del bienestar animal en las cacerías de animales silvestres terrestres.

2.143. Por último, con respecto a la alegación del Canadá de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al no tener en cuenta pruebas relativas a las condiciones ambientales y los riesgos en otras situaciones, como las cacerías de animales silvestres, la Unión Europea señala que el Canadá formula erróneamente la constatación del Grupo Especial. Según la Unión Europea, el Grupo Especial no distinguió simplemente las condiciones del entorno físico para las cacerías de focas de las condiciones en las cacerías de animales silvestres, sino que distinguió entre "las cacerías que se practican dentro o cerca de las regiones Ártica y Subártica, por un lado, y las cacerías de animales silvestres *terrestres*, por otro".[439] La Unión Europea sostiene que las diferencias entre los hábitat marinos árticos y semiárticos y los hábitat terrestres de los animales son "evidentes".[440] En lo que concierne al argumento del Canadá de que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación completa del Dictamen científico de la AESA, la Unión Europea sostiene que, al contrario de lo que argumenta el Canadá, el Dictamen científico de la AESA "subrayaba que los métodos de matanza de los animales silvestres, y su eficacia, varían considerablemente" y "advertía de que 'había que ser cauteloso al comparar su eficacia, a causa de la gran variedad que existe entre las condiciones ambientales en cuestión'".[441] Con respecto al hecho de que, supuestamente, el Grupo Especial no considerara los riesgos para el bienestar animal en las cacerías de animales silvestres terrestres al determinar si esos riesgos existen en las cacerías de focas, la Unión Europea señala que el Grupo Especial constató que las comparaciones con las cacerías terrestres tienen "un valor limitado", por lo que no era necesario que el Grupo Especial abordara las pruebas invocadas por el Canadá.[442]

2.3.3.3 El análisis de la "necesidad" realizado por el Grupo Especial

2.144. La Unión Europea afirma que los argumentos de los reclamantes con respecto al análisis de la "contribución" realizado por el Grupo Especial se basan en una interpretación errónea de las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*. La Unión Europea aclara que en ese asunto el Órgano de Apelación dejó abierta "la posibilidad de que, excepcionalmente, una prohibición de las importaciones pueda considerarse necesaria incluso cuando la contribución no sea 'importante'".[443] Además, la Unión Europea añade que, al utilizar la

[435] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 352.
[436] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 352.
[437] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 353 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 395).
[438] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 354 y 378 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 300 al párrafo 7.206).
[439] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 370 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.187). (las cursivas figuran en el original)
[440] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 371.
[441] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 376 (donde se cita el Dictamen científico de la AESA, página 36).
[442] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 378 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 300 al párrafo 7.206).
[443] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 423 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 510).

expresión "contribución importante", el Órgano de Apelación no "pretendió definir un requisito jurídico mínimo que deban exigir los grupos especiales como componente obligatorio de la prueba de la necesidad".[444] En lugar de ello, el Órgano de Apelación simplemente hizo una "predicción sobre la probable caracterización jurídica de una determinada hipótesis fáctica", que proporciona una orientación útil, pero no debe entenderse como un requisito jurídico.[445] La Unión Europea considera que la interpretación propuesta por los reclamantes estaría en contradicción con la interpretación del requisito de contribución en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC según fue aplicado en *Estados Unidos - EPO*, en el que "el Órgano de Apelación reprendió al Grupo Especial por haber considerado necesario que la medida sobre el EPO alcanzara un nivel mínimo de logro".[446] La Unión Europea también pone de relieve que, a diferencia de la medida en litigio en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el régimen de la UE para las focas no prevé una "prohibición completa de las importaciones", como los propios reclamantes parecen haber reconocido.[447]

2.145. En cualquier caso, la Unión Europea mantiene que, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación sostuvo que una contribución debe considerarse 'importante' siempre que no sea 'marginal o insignificante'".[448] En el presente asunto, la Unión Europea alega que tanto las constataciones del Grupo Especial como las pruebas obrantes en el expediente "demuestran que la contribución del régimen de la UE para las focas es evidentemente más que 'marginal o insignificante', aunque no pueda ser cuantificada con precisión".[449] Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones y argumentos presentados por el Canadá y Noruega en apelación con respecto a la necesidad del régimen de la UE para las focas en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2.3.3.4 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.146. La Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación debe rechazar las alegaciones del Canadá relativas a la existencia de un error de derecho con respecto al razonamiento del Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994. Según la Unión Europea, el enfoque del Grupo Especial consistente en tener en cuenta su análisis de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC a efectos de su evaluación del "medio de discriminación arbitrario o injustificable" en el sentido de la cláusula introductoria es jurídicamente correcto.[450] La Unión Europea afirma que la "interpretación rígida" que hacen los reclamantes de la expresión "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en el sentido de que incorpora una prescripción de que las razones de la discriminación estén "racionalmente conectadas" con el objetivo de política de la medida no está reflejada en el texto de la cláusula introductoria ni en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.[451] Aunque está de acuerdo en que determinar si la discriminación en cuestión es "arbitrari[a] o injustificable" suele entrañar una investigación de la razón en que se basa la discriminación, la Unión Europea opina que la investigación de la causa en que se basa la discriminación no necesariamente se limita a determinar si esa causa está "racionalmente conectada" con el objetivo de la medida. Además, como se refleja en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación, determinar la causa de la discriminación puede entrañar la consideración de otros factores.[452]

2.147. La Unión Europea considera que su posición encuentra respaldo en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, en el que el Órgano de Apelación constató que, en las circunstancias específicas de ese asunto, la resolución del tribunal arbitral del MERCOSUR "no e[ra] un fundamento aceptable para la discriminación porque no guarda[ba] relación con el objetivo legítimo de la prohibición de

[444] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 423.
[445] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 423.
[446] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 424.
[447] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 427.
[448] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.
[449] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.
[450] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 442.
[451] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 443-447 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 26 y 27; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 158 y 159).
[452] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 448-456 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 161, 165, 166, 173, 175 y 180-184).

las importaciones comprendido en el ámbito del apartado b) del artículo XX, [e iba] incluso en contra de ese objetivo".[453] La Unión Europea pone de relieve que, a diferencia del régimen de la UE para las focas, la medida en cuestión en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* era una medida sanitaria, que estaba provisionalmente justificada al amparo del apartado b) del artículo XX. Según la Unión Europea, la "línea de equilibrio" que el Órgano de Apelación constató con respecto a la medida sanitaria en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* en las circunstancias específicas de ese asunto no se aplica al régimen de la UE para las focas, que exige un "ejercicio de búsqueda de equilibrio" diferente entre las preocupaciones de moral pública y otros intereses.[454] La Unión Europea sostiene que, por lo tanto, el Grupo Especial actuó correctamente al basar su conclusión sobre la justificación de la distinción reglamentaria en las circunstancias particulares de estas diferencias.

2.148. La Unión Europea mantiene además que el Grupo Especial basó su conclusión sobre la justificación de la distinción reglamentaria en su constatación de que, en el régimen de la UE para las focas, "los intereses en que se basa la excepción CI se 'equilibra[n] con el objetivo de la medida en litigio'".[455] La Unión Europea añade que, en cambio, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación no constató la existencia de "ningún equilibrio de esa naturaleza" en la medida en litigio, puesto que, en ese asunto, había una "completa disociación de los objetivos".[456] Por último, la Unión Europea señala que la naturaleza de las excepciones en los dos asuntos difiere significativamente. En el presente asunto, la excepción CI está "basada en un amplio reconocimiento de la singularidad de los intereses de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas", mientras que en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados,* la excepción en cuestión tenía "un mero objetivo económico, a saber, aplicar las concesiones en materia de acceso a los mercados establecidas en el acuerdo de libre comercio del MERCOSUR".[457] Dadas las "diferencias pertinentes" entre el presente asunto y el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, la Unión Europea sostiene que el enfoque del Grupo Especial consistente en no "centrarse exclusivamente" en la conexión racional entre la causa de las excepciones y el objetivo principal de la medida "parece correcto".[458]

2.149. La Unión Europea sostiene además que el enfoque propuesto por los reclamantes también está en conflicto con el objetivo del artículo XX, que es "equilibrar las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 con determinados objetivos de política importantes y legítimos".[459] La Unión Europea subraya que "con frecuencia las excepciones no están 'racionalmente conectadas' con el objetivo principal de la medida" y que cuando "se introducen para lograr un equilibrio entre el objetivo principal ... y otros objetivos legítimos que estén en conflicto con él, habrá normalmente una 'desconexión' entre su motivación y el objetivo principal perseguido".[460] El enfoque propuesto por los reclamantes impediría a los Miembros llevar a cabo esa búsqueda de un equilibrio, pese a que no hay nada de "arbitrario o injustificable" en "lograr un equilibrio entre el bienestar animal y esos otros objetivos".[461] Por último, la Unión Europea sostiene que en la "interpretación rígida" propuesta por los reclamantes tampoco se tiene en cuenta el contexto que ofrece el Acuerdo OTC respecto de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, ni que el Grupo Especial actuó correctamente al tratar de lograr una "interpretación coherente y armónica" teniendo en cuenta el análisis que había realizado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[462] Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error formuladas por el Canadá y Noruega

[453] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 451 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).

[454] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 453 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159).

[455] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 454 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.296).

[456] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 454 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 228 y 234).

[457] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 455 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.298.

[458] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 456.

[459] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 457 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121).

[460] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 457.

[461] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 458.

[462] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 458 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91; y a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.613).

respecto de las constataciones del Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994.[463]

2.150. En caso de que el Órgano de Apelación acepte las apelaciones del Canadá y Noruega, la Unión Europea señala su otra apelación de la constatación del Grupo Especial de que "la excepción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos por lo que respecta al bienestar de las focas".[464] Según la Unión Europea, si el Órgano de Apelación modifica el razonamiento del Grupo Especial a raíz de que sean aceptadas las apelaciones del Canadá y Noruega en lo que concierne a la interpretación de la cláusula introductoria, el Órgano de Apelación "no debe basar su análisis en una constatación de falta de conexión racional entre la excepción CI y el objetivo del régimen de la UE para las focas".[465]

2.4 Alegaciones de error formuladas por la Unión Europea - Otro apelante

2.4.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

2.151. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de las expresiones "características de un producto" y "disposiciones administrativas aplicables" contenidas en la definición de "reglamento técnico" que figura en el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, y, en consecuencia, solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas constituye un "reglamento técnico" y que declare superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.[466]

2.152. En primer lugar, por lo que respecta a la interpretación por el Grupo Especial de la expresión "disposiciones administrativas aplicables", la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que la palabra "aplicables" se refiere a los "productos", y no a las "características de un producto o los procesos y métodos de producción (PMP) con ellas relacionados".[467] Remitiéndose al texto del párrafo 1 del Anexo 1, la Unión Europea observa que "[l]a referencia a 'disposiciones administrativas aplicables' sigue inmediatamente a la mención de 'las características de un producto o los [PMP] con ellas relacionados'", y que las dos categorías están vinculadas por "la expresión conjuntiva 'con inclusión de'".[468] Con respecto a la medida en litigio, la Unión Europea afirma que, aunque las prescripciones en materia de procedimiento establecidas en el Reglamento de aplicación podrían describirse como disposiciones administrativas, "no corresponden directamente a … lo que el Grupo Especial consideró como una característica del producto establecida de forma negativa, a saber, que los productos no deben contener foca".[469] En lugar de ello, regulan el comercio de productos derivados de las focas. Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, no puede considerarse que sean "aplicables" a una característica del producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

2.153. En segundo lugar, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "características de un producto" al apoyarse únicamente en "un fragmento del análisis realizado por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*" respecto del sentido corriente de la expresión "características de un producto".[470] En particular, el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en el asunto *CE - Amianto* para respaldar su constatación de que cualesquiera "características objetivamente definibles" de un producto constituyen características del producto.[471] Ello condujo al Grupo Especial a constatar que los criterios establecidos en virtud del Reglamento de aplicación respecto del tipo de cazador y/o cacerías que reúnen las condiciones establecidas constituyen "características de un producto" en el sentido del

[463] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 461.
[464] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 459 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 91-123).
[465] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 460.
[466] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 88-90 y 332.
[467] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 53.
[468] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 55.
[469] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 58.
[470] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 61.
[471] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 65 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.110).

párrafo 1 del Anexo 1. Según la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del Anexo 1, "prácticamente cualquier cosa" que guarde relación con un producto podría interpretarse como característica del producto.[472] La Unión Europea añade que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del Anexo 1 hace redundante, al menos en parte, la inclusión de "[PMP] con ellas relacionados", ya que el ámbito de ambos conceptos coincide. También contradice el objeto y fin del Acuerdo OTC, que "estaba destinado a tratar con detalle las disciplinas del artículo III del [GATT] en lo relativo a un conjunto específico de medidas", y no a abarcar "todas las medidas reglamentarias gubernamentales que afecten a los productos" o "todas las medidas internas comprendidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".[473] La Unión Europea aduce además que la historia de la negociación del Acuerdo OTC refleja la intención de reducir el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo, ya que los negociadores sólo acordaron incluir PMP "*relacionados* con las características de un producto".[474]

2.154. Sobre esta base, la Unión Europea sostiene que las condiciones impuestas de conformidad con el régimen de la UE para las focas -las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros- "no afectan a las características intrínsecas ni a los rasgos que están relacionados con los productos".[475] En concreto, la excepción CI se ocupa de la "identidad de los cazadores, las tradiciones de sus comunidades y la finalidad de la caza"[476]; la excepción GRM guarda relación con "la magnitud, la intensidad y la finalidad de la caza y las condiciones para comercializar los productos (a saber, que se comercialicen sin ánimo de lucro y de forma no sistemática)"[477]; y la excepción relativa a los viajeros corresponde al "uso de los productos y las circunstancias de su importación".[478] Ninguna de esas condiciones, aduce la Unión Europea, establece características intrínsecas de los productos o relacionadas con ellos.

2.155. Por último, haciendo referencia a las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, la Unión Europea recuerda que no se puede determinar la caracterización jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida "en su conjunto".[479] La Unión Europea añade, sin embargo, que el Órgano de Apelación no dio a entender en ese asunto que "basta con que un componente satisfaga los criterios establecidos para ser un reglamento técnico para que una medida en su conjunto sea considerada" como tal.[480] Por consiguiente, el Grupo Especial actuó incorrectamente al concluir que una medida en su conjunto puede ser considerada un reglamento técnico "simplemente porque uno de sus componentes satisface los criterios establecidos para ser un reglamento técnico".[481] A juicio de la Unión Europea, dado que no todos los componentes del régimen de la UE para las focas satisfacen los criterios establecidos para ser un reglamento técnico, el Grupo Especial debería, en lugar de ello, haber basado su determinación en la consideración de "todos los componentes de la medida y su respectivo papel en el funcionamiento y el objeto y fin [de ésta]".[482] A este respecto, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no abordó la manera en que la prohibición de los productos que consisten exclusivamente en foca afecta a la caracterización jurídica de la medida en su conjunto.[483] La Unión Europea pone de relieve además que, aunque las excepciones de la medida en litigio en

[472] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[473] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 68 y 69, respectivamente (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 77).
[474] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 70. (las cursivas figuran en el original)
[475] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 71.
[476] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 72.
[477] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 73.
[478] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 74.
[479] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 76 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64).
[480] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 77.
[481] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 79 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.100).
[482] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 81.
[483] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 83 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 153 al párrafo 7.106). En su declaración inicial en la audiencia, la Unión Europea explicó que la finalidad de una prohibición no es establecer las características de un producto o los PMP con ellas relacionados, cuyo cumplimiento permitiría el acceso de determinados productos al mercado. Por consiguiente, la finalidad de una prohibición difiere fundamentalmente de la de un reglamento técnico. La Unión Europea señaló que, como una prohibición, un reglamento técnico puede tener como consecuencia la exclusión de determinados productos del mercado; sin embargo, a diferencia de una prohibición, un reglamento técnico también garantiza que se dé acceso al mercado a los productos conformes, que poseen las características del producto o los PMP con ellas relacionados exigidos.

el asunto *CE - Amianto* "permitían determinados productos que se identificaban conforme a sus características intrínsecas"[484], ninguna de las condiciones con arreglo a las cuales los productos que contienen foca pueden entrar en el mercado de la Unión Europea "guarda relación con características intrínsecas de los productos o relacionadas con ellos".[485] Por consiguiente, si la prohibición prevista en el régimen de la UE para las focas se examina a la luz de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros, la medida "no puede reducirse a la simple característica intrínseca negativa del producto de que el producto no puede contener foca".[486] Considerado en su conjunto, el régimen de la UE para las focas tampoco establece "características de un producto" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

2.4.2 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.156. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que "la excepción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos por lo que respecta al bienestar de las focas".[487] La Unión Europea sostiene que esa constatación "se bas[ó] en una interpretación incorrecta del concepto de 'moral pública'", según la cual un Miembro que afirme que una medida persigue un objetivo de moral pública tiene que demostrar que esa medida recibe el apoyo de la mayoría de su población.[488] Subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que, al llegar a su conclusión de que los ciudadanos de la UE no apoyan la excepción CI, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de las pruebas que tenía ante sí, como prescribe el artículo 11 del ESD.

2.157. La Unión Europea observa que el Grupo Especial citó con aprobación la interpretación del concepto de "moral pública" que hicieron los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Estados Unidos - Juegos de azar* y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, pero aduce que, en su razonamiento, el Grupo Especial no tuvo en cuenta la interpretación realizada en esas diferencias anteriores.[489] Según la Unión Europea, el Grupo Especial declaró que la excepción CI no estaba relacionada con el objetivo de moral pública del régimen de la UE para las focas porque no estaba "basada en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE", constatación que, a su vez, había deducido de pruebas "consistentes exclusivamente en encuestas de opinión y una consulta pública".[490] La Unión Europea no está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial basada en que los "criterios de lo bueno y malo" que constituyen la moral pública de un Miembro "no necesariamente tienen que ser compartidos por la mayoría de los miembros de una comunidad".[491] La Unión Europea aduce que, en lugar de ello, esos criterios "pueden ser establecidos por las autoridades de un Miembro *en representación de* la comunidad, de conformidad con el *propio sistema* de gobierno de ese Miembro".[492] La Unión Europea sostiene que "[e]s … tarea de los legisladores y las autoridades reguladoras traducir las preocupaciones de orden moral de carácter más general de los ciudadanos en prescripciones exactas, apoyándose en su superior conocimiento de las circunstancias fácticas específicas".[493] Eso significa, según la Unión Europea, que, aunque pudiera concluirse que la excepción CI no está "basada en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE", ello no implicaría que la excepción CI esté "racionalmente desconectada" del objetivo de moral pública perseguido por el régimen de la UE para las focas.[494]

2.158. El régimen de la UE para las focas refleja, según la UE, la "norma moral" de que "los seres humanos no deben infligir sufrimientos a los animales sin justificación suficiente".[495] La Unión Europea alega que la excepción CI refleja un "equilibrio de intereses que es parte integrante de

[484] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 87 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 74).
[485] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 88.
[486] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 88.
[487] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 91 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.275).
[488] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 92.
[489] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 107.
[490] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 107 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[491] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 108.
[492] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 108. (las cursivas figuran en el original)
[493] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 109.
[494] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 107 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[495] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 110.

esa norma moral".[496] A juicio de la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial es "tanto más difícil de comprender" cuando se considera que el Grupo Especial, al llegar a su constatación anterior de que las preocupaciones de los ciudadanos relativas al bienestar de las focas eran de naturaleza "moral", había hallado abundantes pruebas de la existencia de una "doctrina moral firmemente establecida" en la que se basaban esas preocupaciones.[497] Según la Unión Europea, el Grupo Especial prescindió por completo de esas pruebas al examinar si la excepción CI estaba racionalmente conectada con el objetivo de moral pública del régimen de la UE para las focas. La UE alega que, sin embargo, la excepción CI es, de hecho, el resultado de la aplicación de esa doctrina moral en el contexto de la caza de focas.

2.159. La Unión Europea explica además que el postulado fundamental de la doctrina moral del "asistencialismo animal" es que es moralmente aceptable infligir sufrimientos a los animales cuando está suficientemente justificado por las necesidades humanas.[498] La Unión Europea señala que ninguna de las leyes sobre bienestar animal citadas por el Grupo Especial prohíbe de manera absoluta que se inflijan sufrimientos a los animales; al contrario, todas ellas prevén excepciones basadas en necesidades humanas de rango superior. La Unión Europea sostiene además que las pruebas de que disponía el Grupo Especial confirmaban que la excepción CI era el resultado de la correcta aplicación de la norma moral invocada por la Unión Europea. La Unión Europea se remite a la constatación del Grupo Especial de que la "caza [de focas] representa un elemento vital de la tradición, cultura y subsistencia de las comunidades inuit y las comunidades indígenas", y sostiene que los legisladores de la UE podían razonablemente haber concluido que estas circunstancias específicas hacían necesaria la excepción CI.[499]

2.160. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial interpretó erróneamente y aplicó erróneamente el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al examinar si la excepción CI es imparcial en su diseño y aplicación. Según la Unión Europea, el Grupo Especial debería haber examinado si la excepción CI estaba diseñada y se aplicaba "de manera razonable, imparcial y armoniosa", teniendo en cuenta su objetivo, a saber, la protección de los intereses de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas que tradicionalmente realizan cazas de focas con fines de subsistencia.[500] En lugar de ello, el Grupo Especial determinó que *de facto* sólo Groenlandia tenía acceso a la excepción CI, sin examinar las acciones y omisiones de las autoridades y operadores canadienses pertinentes. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial se centró erróneamente en las mayores similitudes entre las cacerías de focas en Groenlandia y las cacerías con fines comerciales, algo que carece de pertinencia para la evaluación de la imparcialidad, puesto que el Grupo Especial ya había constatado que las cacerías de focas en Groenlandia son cacerías CI realizadas con fines de subsistencia.[501]

2.161. Más específicamente, la Unión Europea recuerda que la excepción CI establece una distinción entre las cacerías CI y las cacerías con fines comerciales desde el punto de vista de su finalidad, a saber, si ésta consiste en la subsistencia o si consiste principal o exclusivamente en el lucro, y que los requisitos para acogerse a la excepción CI son "razonables, están específicamente adaptados y son armoniosos con el objetivo" de la excepción CI, que es la protección de los intereses de los inuit. La Unión Europea aduce además que el funcionamiento y la aplicación de la excepción CI son justos, imparciales y armoniosos con su objetivo, ya que sólo los productos derivados de las procedentes de cacerías realizadas por comunidades inuit con fines de subsistencia pueden beneficiarse de la excepción. La Unión Europea señala 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. 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. La Unión Europea aduce que, contrariamente a lo que constató el Grupo Especial,

[496] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 110.
[497] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 111.
[498] Declaración inicial de la Unión Europea en la audiencia.
[499] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 143 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.295).
[500] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 151.
[501] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 151 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.288 y 7.289).

no hay ningún "vicio intrínseco" o defecto permanente en la excepción CI que impida que comunidades inuit distintas de las de Groenlandia se acojan a ella.[502]

2.162. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al centrarse en la exclusividad *de facto* de la excepción CI en favor de Groenlandia, donde las cacerías inuit tienen la mayor similitud con las cacerías con fines comerciales. Según la Unión Europea, el Grupo Especial evaluó erróneamente la imparcialidad de la excepción CI al examinar los efectos de la medida en un período en particular. 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, 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. 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.

2.163. Con respecto a las constataciones del Grupo Especial sobre la importancia del aspecto comercial en las cacerías de focas en Groenlandia, la Unión Europea manifiesta que entiende que el Grupo Especial no constató que las cacerías de focas en Groenlandia deban caracterizarse como "cacerías con fines comerciales", es decir, cacerías que tienen como único o principal objetivo obtener un beneficio de la venta de productos derivados de las focas en el mercado. La Unión Europea sostiene que, siempre que esas cacerías satisfagan los criterios para ser consideradas una actividad de subsistencia indígena legítima, y sean por lo tanto, "cacerías 'de subsistencia'/CI", la medida en que algunos de los subproductos de esas cacerías sean vendidos a través de canales comerciales por comunidades inuit en Groenlandia carece de pertinencia para la evaluación de la imparcialidad en el diseño y la aplicación de la excepción CI.[503] La Unión Europea señala que el aspecto comercial de las cacerías de subsistencia se asemeja "por definición" a las características comerciales de las cacerías con fines comerciales.[504] La Unión Europea aduce que, puesto que el Grupo Especial aceptó la legitimidad de una excepción respecto de la prohibición de las ventas al amparo de la cual se permite la comercialización de subproductos de las cacerías de subsistencia indígenas, el hecho de que esa comercialización "[tuviera] efectivamente lugar" no puede invalidar esa legitimidad debido a una falta de imparcialidad.[505] A juicio de la Unión Europea, la referencia del Grupo Especial al grado de comercialización de los productos derivados de las focas en Groenlandia es, por lo tanto, "lógicamente errónea".[506]

2.4.2.1 Alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD

2.164. La Unión Europea mantiene que las pruebas en las que se apoyó el Grupo Especial -encuestas de opinión y una consulta pública- no sustentan la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no está "basada en las preocupaciones de los ciudadanos de la UE".[507] Ante el Grupo Especial, la Unión Europea había aducido que dos encuestas de opinión a las que se hacía referencia en el informe de 1986 de la Comisión Real sobre las focas y la caza de focas del Canadá[508] (informe de la Comisión Real) confirmaban que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE variaban según la finalidad de la caza y, más específicamente, que a los ciudadanos les preocupaban menos las cacerías realizadas por los inuit con fines de subsistencia que las cacerías con fines comerciales. En la primera encuesta -realizada por la Comisión Real (encuesta CR)- se preguntó a los encuestados si consideraban aceptable alguno de varios tipos de cacerías de focas y, en tal caso, cuál o cuáles de ellos. Según la Unión Europea, los resultados mostraron que sólo un porcentaje muy pequeño de los encuestados consideraba aceptables las cacerías con fines comerciales, mientras que un porcentaje muy grande consideraba aceptables las cacerías de focas realizadas por comunidades indígenas para obtener alimento y vestido. La Unión Europea sostiene

[502] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 193.
[503] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 206 y 207 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.285, 7.287 y 7.288).
[504] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 208.
[505] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 208.
[506] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 208.
[507] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 112 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[508] Informe de la Comisión Real, *Seals and Sealing in Canada* (1986), volumen I, capítulo 11, "Public Opinion on Sealing" (La opinión pública sobre la caza de focas) (Prueba documental EU-48 presentada al Grupo Especial).

que, aunque el porcentaje de encuestados que consideraba aceptables la caza de focas practicada por los inuit para obtener ingresos o para financiar cacerías para obtener alimentos era significativamente inferior, seguía siendo muy superior al porcentaje de encuestados que consideraba aceptables las cacerías con fines puramente comerciales o todas las cacerías.[509] En la segunda encuesta -realizada por la Asociación de Cazadores de Focas del Canadá (CSA) (encuesta CSA)-, se preguntó a los encuestados cuáles serían las condiciones en que sería aceptable el sacrificio de animales. La Unión Europea señala que el 90% de los encuestados estuvo de acuerdo con la afirmación de que "el sacrificio de animales silvestres es aceptable si la supervivencia o el sustento de una persona dependen de ella".[510]

2.165. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no afirmó que esas encuestas respaldan su constatación, sino que más bien las calificó de "no fiables".[511] La Unión Europea aduce que, al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial "no tuvo en cuenta", o "distorsionó", las constataciones de la Comisión Real.[512] Aunque el Grupo Especial observó que la Comisión Real había identificado "dos aspectos inciertos" en relación con el resultado de las encuestas, la Unión Europea aduce que esos aspectos inciertos no condujeron a la Comisión Real a cuestionar la "fiabilidad" de la encuesta CSA.[513] En lugar ello, la Comisión Real concluyó que la encuesta CSA "respalda, como mínimo, la opinión de que la captura de focas con fines de subsistencia cuenta con el firme apoyo de los ciudadanos".[514] A juicio de la Unión Europea, es "imposible conciliar" esa constatación de la Comisión Real con la constatación del Grupo Especial de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas no varían en función de la finalidad de la cacería.[515] Además, aunque el Grupo Especial se apoyó en la observación de la Comisión Real de que las respuestas a la encuesta CR "tal vez pueden implicar una escasa comprensión general de la estructura económica esencial" de las cacerías inuit[516], la Unión Europea sostiene que la Comisión Real a continuación concluyó que tanto la encuesta CR como la encuesta CSA "mostraban que la finalidad de la cacería puede tener un gran efecto en la reacción del público ante ella".[517] A juicio de la Unión Europea, del hecho de que los ciudadanos tengan un nivel de conocimientos de las realidades económicas de las cacerías inuit relativamente escaso no se seguiría que las opiniones expresadas por los ciudadanos, o los criterios morales en que se basan, sean "no fiables".[518]

2.166. Con respecto a la consulta pública realizada por la Comisión de la UE en relación con la adopción del régimen de la UE para las focas, la Unión Europea tomó nota de la observación del Grupo Especial de que el 62% de los encuestados había declarado que no deben cazarse focas, sea cual sea la razón de la caza, mientras que el 18% declaró que la caza de focas alcanza el mayor grado de aceptabilidad cuando el cazador pertenece a una cultura/comunidad tradicional cazadora de focas o depende de la caza de focas como fuente principal de ingresos.[519] La Unión Europea también señala la observación de COWI de que la consulta mostró que hay un "mayor grado de aceptación de la cacería si ésta está inserta en una cultura cazadora de focas tradicional"[520], y observa además que la representatividad de los encuestados era limitada, y que hay "indicios

[509] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 114 (donde se cita información extraída del informe de la Comisión Real, cuadro 11.6, página 169).
[510] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 115 (donde se cita la información extraída del informe de la Comisión Real, página 160).
[511] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 116 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 676 al párrafo 7.410)
[512] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 116.
[513] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 116 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 616 al párrafo 7.410).
[514] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 117 (donde se cita el informe de la Comisión Real, página 185).
[515] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 117.
[516] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 118 (donde se cita el informe de la Comisión Real, página 168).
[517] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 118 (donde se cita el informe de la Comisión Real, página 185).
[518] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 118.
[519] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 119 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 652 al párrafo 7.398 y nota 676 al párrafo 7.410, donde a su vez se hace referencia a COWI, *Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species* (abril de 2008) (Prueba documental JE-20 presentada al Grupo Especial) (informe de COWI correspondiente a 2008), páginas 124-127).
[520] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 121 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 126 y 127).

claros" de que en la consulta se infravalora el porcentaje real de ciudadanos que considera que las cacerías tradicionales realizadas con fines de subsistencia son más aceptables que las demás.[521]

2.167. Subsidiariamente, la Unión Europea alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que: i) el texto, los antecedentes legislativos y la aplicación de la excepción CI indican que *de facto* sólo Groenlandia tiene acceso a la excepción CI; y ii) el aspecto comercial de las cacerías de focas en Groenlandia es comparable al de las cacerías con fines comerciales. La Unión Europea alega además que la constatación del Grupo Especial de que "el texto de la excepción CI, sus antecedentes legislativos y la aplicación en la práctica de la excepción CI arrojan graves dudas sobre la imparcialidad del diseño y la aplicación de dicha excepción" es incompatible con el deber de hacer una evaluación objetiva de los hechos que el artículo 11 del ESD impone al Grupo Especial.[522] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no dio explicaciones razonadas y adecuadas, carecía de una base probatoria suficiente y razonó de manera incoherente al llegar a esa conclusión.

2.168. Con respecto al texto de la excepción CI, la Unión Europea señala que, en una etapa anterior de su análisis, el Grupo Especial constató lo siguiente: "[b]asándonos en el texto, consideramos que los requisitos de la excepción CI están por lo general vinculados a las características de las cacerías CI".[523] A juicio de la Unión Europea, ello implica que el Grupo Especial "no encontró nada incorrecto en los requisitos" correspondientes a la excepción CI.[524] Por lo tanto, la Unión Europea no alcanza a comprender cómo podría el Grupo Especial haberse apoyado en el texto de la excepción CI para constatar una falta de imparcialidad. La Unión Europea sostiene que, al hacer tal cosa, el Grupo Especial razonó de manera incoherente y no dio una explicación adecuada de su constatación.

2.169. Con respecto a los antecedentes legislativos de la excepción CI, la Unión Europea señala la observación del Grupo Especial de que los informes de COWI correspondientes a 2008 y 2010[525] "preveían" que Groenlandia sería el único beneficiario de la excepción CI, así como la constatación del Grupo Especial de que el hecho de que Groenlandia fuera el único beneficiario de la excepción CI no era "simplemente un efecto accidental" de la aplicación de la excepción.[526] Según la Unión Europea, el Grupo Especial basó su conclusión de que la excepción CI fue redactada con el conocimiento de que sólo Groenlandia podría beneficiarse de ella en los dos informes de COWI, así como en el informe del Parlamento sobre la propuesta de Reglamento relativo al comercio de productos derivados de la foca.[527] La Unión Europea sostiene que el uso de esos documentos por el Grupo Especial como base para su constatación estaba "injustificado" y que el Grupo Especial carecía de base probatoria para formular su constatación.[528] Según la Unión Europea, ni los informes de COWI ni el informe del Parlamento respaldan la conclusión de que "sólo Groenlandia podía beneficiarse de la excepción CI".[529]

2.170. Con respecto al informe de COWI correspondiente a 2010, relativo al estudio de medidas al comercio de productos derivados de las focas, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial sacó de contexto algunas declaraciones de COWI y que, en cualquier caso, éstas no estaban respaldadas por ninguna prueba. Por ejemplo, la declaración de COWI en que se apoyó el Grupo Especial se hizo en el contexto de una evaluación de la repercusión que tendría en la rastreabilidad de los productos derivados de las focas la adopción de sistemas más estrictos, en comparación con otros sistemas menos restrictivos. La Unión Europea señala que COWI simplemente constató "[q]ue cuanto más restrictivas fueran las normas de aplicación (es decir, el sistema de rastreabilidad), más probable sería que ello diera lugar a que todo el comercio exento se desviara

[521] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 122 (donde se cita el informe de COWI correspondiente a 2008, página 125).
[522] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 223 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.317).
[523] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 224 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.308).
[524] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 225.
[525] Véase *supra*, notas 221 y 520.
[526] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 226 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.315).
[527] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 227.
[528] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 228.
[529] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 228.

hacia Groenlandia".[530] La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial hizo caso omiso de varias declaraciones que figuraban en el informe de COWI correspondiente a 2010 que indicaban que la excepción CI estaba, potencialmente, a disposición de muchas comunidades inuit.[531] La Unión Europea señala asimismo que el Grupo Especial atribuyó un valor inadecuado a las declaraciones de COWI. Sostiene que COWI no tenía ni la autoridad, ni la capacitación ni el mandato requeridos para hacer una interpretación jurídica del Reglamento de base. Además, la Unión Europea pone de relieve que el Reglamento de aplicación, en el que se especifican las condiciones para acogerse a la excepción CI, fue adoptado mucho después de que hubiera sido emitido el informe de COWI correspondiente a 2010. La declaración que figura en el informe de COWI correspondiente a 2010 era, por consiguiente, "una mera especulación".[532] Con respecto al informe del Parlamento y al informe de COWI correspondiente a 2008, relativo a la evaluación de la posible repercusión de una prohibición de los productos derivados de determinadas especies de foca, la Unión Europea alega que no puede identificar cómo esas fuentes pueden respaldar las constataciones del Grupo Especial, ya que no es posible encontrar en ellas las afirmaciones que el Grupo Especial les atribuye. La Unión Europea sostiene, por lo tanto, que el Grupo Especial no dio explicaciones razonadas y adecuadas, y que esas fuentes no respaldan la conclusión del Grupo Especial.

2.171. Con respecto a la aplicación efectiva de la excepción CI, la Unión Europea aduce que el hecho de que las autoridades aduaneras danesas, basándose en su interpretación del Reglamento de aplicación, tramitaran importaciones sobre la base de certificados emitidos por las autoridades groenlandesas antes de que una entidad groenlandesa hubiera obtenido la condición de organismo reconocido dice muy poco con respecto a la cuestión de si la excepción CI beneficia únicamente a las importaciones procedentes de Groenlandia. La Unión Europea señala que hicieron falta más de dos años para que las autoridades de la UE tramitaran la solicitud de Groenlandia de convertirse en organismo reconocido. Además, las autoridades de la UE enviaron invitaciones explícitas e hicieron esfuerzos sustanciales para que entidades del Canadá también se convirtieran en organismos reconocidos y los inuit canadienses pudieran beneficiarse de la excepción CI. La Unión Europea aduce que ello muestra que la aplicación de la excepción CI no revela que ésta pudiera beneficiar únicamente a Groenlandia. La Unión Europea sostiene que esos errores cometidos por el Grupo Especial en su evaluación de la imparcialidad de la excepción CI fueron importantes y que el razonamiento y la conclusión definitiva del Grupo Especial son insostenibles.

2.172. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "la importancia que el aspecto comercial tiene en [las] cacerías [CI en Groenlandia] es comparable a la que tiene en las cacerías con fines comerciales" y que "la caza inuit [en Groenlandia] presenta la mayor similitud con las características comerciales de las cacerías con fines comerciales".[533] La Unión Europea señala que esas constataciones del Grupo Especial se basaban en tres factores: i) el nivel de desarrollo del aspecto comercial de la caza de focas en Groenlandia; ii) la cantidad de pieles de foca comercializadas en Groenlandia; y iii) el carácter integrado de la industria de productos derivados de las focas en Groenlandia, el Canadá y Noruega. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial evaluó incorrectamente esos factores y razonó de manera incoherente, por lo que no hizo una evaluación objetiva de los hechos.[534]

2.173. La Unión Europea sostiene que, en lo que respecta al desarrollo del aspecto comercial de la caza de focas en Groenlandia, el Grupo Especial cometió "un error fundamental".[535] Señala que la fuente en la que se basó el Grupo Especial para declarar que "más del 50% de las focas cazadas en Groenlandia se vende a la curtiduría de Great Greenland A/S"[536] en realidad afirma que "las *pieles* de poco más de la mitad de todas las focas capturadas son vendidas por los cazadores a la

[530] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 236; informe de COWI correspondiente a 2010, página 84.

[531] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 237 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2010, páginas v, 24, 27, 30 y 33).

[532] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 239.

[533] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 248 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.313 y 7.317, respectivamente).

[534] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 248.

[535] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 250.

[536] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 249 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.309).

curtiduría de Great Greenland A/S".[537] La Unión Europea pone de relieve que, aunque la mitad de las pieles son vendidas, las otras partes de las focas cazadas por los inuit en Groenlandia siguen siendo consumidas por ellos. A juicio de la Unión Europea, ello indica que el aspecto comercial de las cacerías en Groenlandia no es comparable al de las cacerías con fines comerciales, en las que el 100% de las focas son vendidas íntegramente.[538]

2.174. Con respecto a la cantidad de pieles de foca comercializadas en Groenlandia, la Unión Europea señala que en Groenlandia las cantidades son relativamente constantes, mientras que en el Canadá reflejan las condiciones del mercado. A juicio de la Unión Europea, la relativa inelasticidad de la producción de productos derivados de las focas en Groenlandia es una "diferencia importante" que el Grupo Especial no tuvo en cuenta al tomar el volumen de las cacerías en Groenlandia como base para concluir que "era comparable al de las cacerías con fines comerciales ... en el Canadá".[539] La Unión Europea alega además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que Groenlandia otorga subvenciones a los cazadores inuit para apoyar la subsistencia de las comunidades inuit y permitirles preservar su identidad cultural. Por último, la Unión Europea señala que la cantidad de focas cazadas en cacerías con fines comerciales es el resultado de la actividad de un pequeño número de cazadores que matan muchas focas en un período breve, mientras que la cantidad de focas cazadas por las comunidades inuit es el resultado de la actividad de una población numerosa que caza a lo largo de todo el año. La Unión Europea sostiene que, al no tener en cuenta esos factores, el Grupo Especial evaluó erróneamente la pertinencia de la cantidad de pieles de foca comercializadas en Groenlandia.

2.175. Con respecto al supuesto carácter integrado de la industria de productos derivados de las focas en Groenlandia, el Canadá y Noruega, la Unión Europea alega que las constataciones del Grupo Especial no encuentran respaldo en las pruebas obrantes en el expediente. La Unión Europea señala que, en respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial sobre esa cuestión, los reclamantes reconocieron que había "poca cooperación directa" entre sus industrias y la de Groenlandia.[540] Además, la Unión Europea señala que el único ejemplo de integración que menciona el Grupo Especial -la adquisición de pieles de foca procedentes del Canadá por Great Greenland A/S- fue "un caso aislado de un pasado bastante lejano" y que no estaba basado en consideraciones comerciales generales, sino en el intento de hacer frente a una crisis temporal para evitar el despido de empleados locales.[541]

2.176. Por último, la Unión Europea sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que "la finalidad de la caza de focas en Groenlandia tiene características que están estrechamente relacionadas con la de la caza con fines comerciales" contradice su conclusión anterior de que el objetivo principal de las cacerías de focas realizadas por las comunidades inuit, incluidas las de Groenlandia, era la "subsistencia" de esas comunidades en lo que respecta a su cultura y tradición, así como a su sustento.[542] A juicio de la Unión Europea, el razonamiento del Grupo Especial es, por lo tanto, incoherente.

2.177. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, y que revoque la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no estaba diseñada ni se aplicaba de manera imparcial.[543]

---

[537] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 250 (donde se cita el informe sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012, página 25). (las cursivas son de la Unión Europea)

[538] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 251 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.240; y a *Nunavut Economy Fact Sheet* (Prueba documental CDA-102), página 1).

[539] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 257 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.310).

[540] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 264; respuestas del Canadá y Noruega a la pregunta 152 del Grupo Especial.

[541] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 269.

[542] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 272 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.313).

[543] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 275.

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

2.178. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el criterio jurídico con respecto a la obligación de no discriminación que figura en el 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.[544] Además, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos la misma ventaja de acceso al mercado que a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia.[545]

2.179. La Unión Europea sostiene que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III es errónea por las siguientes razones: i) es contraria a la jurisprudencia establecida del Órgano de Apelación con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; ii) no tiene en cuenta el contexto que ofrece el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994; y iii) es incoherente con la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y hace que esa disposición carezca de pertinencia.

2.180. La Unión Europea sostiene que, en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Órgano de Apelación aclaró que la existencia de un efecto perjudicial en las importaciones no indica por sí sola que se otorgue *de facto* un "trato menos favorable" a las importaciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[546] A juicio de la Unión Europea, esa constatación está en consonancia con la constatación formulada anteriormente por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* según la cual "un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son 'similares', sin que por ese solo hecho conceda al grupo de los productos importados 'similares' un 'trato menos favorable' que el concedido al grupo de los productos 'similares' de origen nacional".[547] La Unión Europea señala que, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación aclaró que en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* no se estableció la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III porque el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados "similares" no podía atribuirse a la medida concreta en litigio.[548] A juicio de la Unión Europea, ello confirma que el análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III ha ido más allá de la consideración de la cuestión de si ha habido un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados "similares".

2.181. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III porque no tuvo en cuenta el contexto que ofrece el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994. A este respecto la Unión Europea señala que, en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación consideró que el principio general reflejado en el párrafo 1 del artículo III -que las medidas interiores no deben aplicarse de manera que se proteja la producción nacional- informa el resto del artículo III.[549] Además, en *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación confirmó la pertinencia del párrafo 1 del artículo III para la interpretación del párrafo 4 del mismo artículo.[550] La Unión Europea señala que el Órgano de Apelación ha constatado que para determinar si una medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional, en el sentido del párrafo 1 del artículo III, es necesario investigar el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. Además, al hacer esa averiguación, los grupos especiales deben tener plenamente en cuenta todos los hechos

[544] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 310; e informes del Grupo Especial, párrafo 7.586.
[545] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 314 y 315 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.600).
[546] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 292 y 293 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).
[547] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 294 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).
[548] Declaración inicial de la Unión Europea en la audiencia.
[549] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 295-297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22).
[550] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 295-297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).

pertinentes y circunstancias relevantes del caso.[551] La Unión Europea sostiene que esa prueba "corresponde a la segunda etapa de análisis de la discriminación *de facto*", la cual, según ha constatado el Órgano de Apelación, es necesaria en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[552] Por consiguiente, al indicar que ese análisis es innecesario para formular una constatación de discriminación *de facto* en el marco del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial "claramente omite tener en cuenta" el contexto que ofrece el párrafo 1 del artículo III.[553]

2.182. La Unión Europea también sostiene que, en su interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial hace una interpretación fundamentalmente errónea de la relación contextual entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC. Apoyándose en la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* según la cual el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC deben interpretarse de forma coherente y armónica, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no aportó ninguna razón convincente en cuanto a la razón por la que la interpretación del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I deba "ser aislada clínicamente del contexto ofrecido por el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC", y conducir a resultados diferentes en lo que respecta a la discriminación *de facto*.[554]

2.183. Según la Unión Europea, con arreglo a la interpretación del Grupo Especial, un reglamento técnico podría ser considerado no discriminatorio de conformidad con el acuerdo que aborde específicamente estos tipos de medidas, y al mismo tiempo infringir el GATT de 1994, que aborda las medidas relacionadas con las mercancías. La Unión Europea explica que la lista de posibles objetivos legítimos que pueden tenerse en cuenta en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es abierta, en contraste con la lista cerrada de los objetivos enumerados en el artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, el "enfoque divergente de la discriminación *de facto*" que emplea el Grupo Especial podría dar lugar a una situación en la que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, un reglamento técnico que tenga un efecto perjudicial en las importaciones estaría permitido si ese efecto perjudicial se deriva de una distinción reglamentaria legítima, mientras que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el mismo reglamento técnico estaría prohibido si su objetivo no estuviera comprendido en el ámbito de aplicación de los apartados del artículo XX del GATT de 1994.[555] La Unión Europea admite que ese "resultado asimétrico" no surgiría en el contexto de estas diferencias, "ya que el Grupo Especial consideró correctamente que el objetivo del régimen de la UE para las focas estaba comprendido en la lista de objetivos del artículo XX".[556] Sin embargo, con arreglo a la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, el margen de reglamentación en el marco del Acuerdo OTC podría, en otros casos, ser "significativamente" más amplio que el margen de reglamentación en el marco del GATT de 1994.[557] Ello "haría que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC deje de ser pertinente", ya que los reclamantes tendrían un poderoso incentivo para no invocar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y formular, en cambio, alegaciones al amparo del GATT de 1994, incluso si la medida en cuestión pudiera considerarse un reglamento técnico.[558]

2.184. Por último, la Unión Europea señala que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que propone, la cual exige, con respecto a las alegaciones de discriminación *de facto*, que se determine si cualquier efecto perjudicial en las importaciones causado por la medida se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima deja "un margen significativo" para el artículo XX, que seguiría siendo aplicable a las disposiciones que no guardan relación con la discriminación, por ejemplo el artículo XI, y a las alegaciones de discriminación *de jure*.[559]

[551] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 299 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35).
[552] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 300 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182).
[553] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 300.
[554] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 304.
[555] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307.
[556] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307.
[557] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307.
[558] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 308.
[559] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 309.

2.185. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que los requisitos de la excepción CI son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Unión Europea sostiene que esa constatación está basada en la interpretación incorrecta que hace el Grupo Especial de los criterios jurídicos establecidos en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no concede inmediata e incondicionalmente a los productos derivados de las focas similares de origen canadiense y noruego la misma ventaja de acceso al mercado que concede a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia.[560]

2.4.4 Artículo XX del GATT de 1994

2.4.4.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.186. En el caso de que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no estaba justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 porque no cumple las prescripciones de la cláusula introductoria.[561] Dado que, en su análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, "el Grupo Especial aplicó *mutatis mutandis* el análisis que había llevado a cabo en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC"[562], la Unión Europea se remite a su otra apelación respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en relación con la imparcialidad en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[563] La Unión Europea solicita que, si el Órgano de Apelación acepta sus argumentos con respecto al párrafo 1 del artículo 2 y revoca la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no estaba diseñada ni se aplicaba de manera imparcial, revoque también la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del apartado a) del Artículo XX.[564] Por último, dado que la excepción CI "se aplica de manera razonable, imparcial y armoniosa, de manera que todas las comunidades inuit pueden beneficiarse por igual de dicha excepción", la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco de la cláusula introductoria del apartado a) del artículo XX, constate que la excepción CI cumple las prescripciones del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, incluida su cláusula introductoria.[565]

2.4.4.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX

2.187. En el caso de que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y revoque la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas está provisionalmente justificado al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, la Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que "la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación al amparo del apartado b) del artículo XX".[566] La Unión Europea discrepa de las tres razones aducidas por el Grupo Especial en apoyo de su constatación apelada, y alega que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. En primer lugar, la Unión Europea considera que la declaración del Grupo Especial de que "[e]n esta diferencia, la Unión Europea no ha sostenido en ningún momento que la protección del bienestar de las focas en sí misma fuera el objetivo del régimen de la UE para las focas" es

[560] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 314 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.600).
[561] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 316 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.650).
[562] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 317 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.649).
[563] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 318.
[564] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 318.
[565] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, nota 336 al párrafo 319 (donde se hace referencia a *ibid*., párrafos 191 y 192).
[566] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 320 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.640).

"fácticamente inexacta".[567] La Unión Europea afirma que "identificó el objetivo de contribuir al bienestar de las focas como un objetivo que es 'simultáneamente un objetivo legítimo *en sí mismo* y uno de los instrumentos para lograr el primer objetivo, más amplio y general'".[568] En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial "difícilmente [podía] justificar su constatación de que la Unión Europea no había acreditado *prima facie* su alegación" tan sólo sobre la base de que ha constatado que el objetivo del régimen de la UE para las focas era atender a preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, y que ese objetivo estaba comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX.[569] La Unión Europea señala que el Grupo Especial reconoció que una medida puede perseguir más de un objetivo, y añade que no hay ninguna razón por la que una medida no pueda estar justificada "simultáneamente por más de uno de los motivos enumerados en el artículo XX del GATT".[570] Según la Unión Europea, esa razón podría haber justificado, "[a] lo sumo", aplicar el principio de economía procesal con respecto a su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX.[571]

2.188. La Unión Europea sostiene además que la observación del Grupo Especial relativa al alcance "limitado" del argumento de la Unión Europea también es "incorrecta como cuestión de hecho"[572], porque, con respecto al apartado b) del artículo XX, la Unión Europea "se remitió a argumentos y pruebas anteriormente presentados en el marco del párrafo 2 del artículo 2 [del Acuerdo OTC] y el apartado a) del artículo XX [del GATT de 1994]".[573] La Unión Europea sostiene que los argumentos y pruebas analizados por el Grupo Especial para su análisis de la "contribución" en el marco del párrafo 2 del artículo 2 "habrían permitido al Grupo Especial determinar si el régimen de la UE para las focas era 'necesario' para lograr el objetivo mencionado en el apartado b) del artículo XX del GATT [de 1994]".[574] De manera similar, añade la Unión Europea, los argumentos y pruebas examinados por el Grupo Especial en el marco de su análisis de la cláusula introductoria son igualmente pertinentes, "con independencia de que el régimen de la UE para las focas se considere necesario para lograr el objetivo mencionado en el apartado a) y/o el mencionado en el apartado b) del artículo XX del GATT [de 1994]".[575] Por esas razones, en el caso de que se cumplan las dos condiciones para su otra apelación al amparo del apartado b) del artículo XX, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció una presunción *prima facie* en el marco del apartado b) del artículo XX, y que complete el análisis jurídico y constate que el régimen de la UE para las focas está justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.[576]

2.5 Argumentos del Canadá - Apelado

2.5.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

2.189. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial 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. El Canadá está de acuerdo con la interpretación que hace el Grupo Especial de las expresiones "características de un producto" y "disposiciones administrativas aplicables" y considera que el Grupo Especial aplicó correctamente el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC a los hechos del asunto al constatar que la medida en litigio constituye un "reglamento técnico".

2.190. El Canadá sostiene que la Unión Europea "caracteriza incorrectamente la conclusión del Grupo Especial al afirmar que consiste en que 'cualquier documento que contenga disposiciones

[567] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 326 y 328, respectivamente (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 273).
[568] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 328 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 273). (la Unión Europea añadió las cursivas en su comunicación presentada en calidad de otro apelante)
[569] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 329.
[570] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 329 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.400).
[571] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 329.
[572] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 330.
[573] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 330.
[574] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 330.
[575] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 330.
[576] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 331.

administrativas relativas a productos identificables' constituirá disposiciones administrativas aplicables en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1".[577] En lugar de ello, el Canadá aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el régimen de la UE para las focas "[establece] la característica de un producto de forma negativa al exigir que 'ningún producto contenga foca'".[578] Además, el Grupo Especial constató correctamente que, para comercializar productos que contengan foca en el mercado de la UE, "tenían que cumplirse los requisitos de las excepciones CI y GRM y tenían que seguirse determinadas disposiciones administrativas (por ejemplo, los criterios que deben satisfacerse para poder acogerse a una excepción y la presentación de un certificado)".[579] A juicio del Canadá, las disposiciones administrativas del régimen de la UE para las focas "se aplican a las características del producto en el sentido de que operan para garantizar que los productos que presentan la característica del producto de contener foca satisfagan los criterios establecidos en las excepciones".[580] Por lo tanto, según el Canadá, la Unión Europea "se equivocó" al temer que el razonamiento del Grupo Especial conduzca a una caracterización "excesivamente abarcadora" de las "disposiciones administrativas aplicables", ya que las disposiciones administrativas previstas en el régimen de la UE para las focas se aplican a "productos que contienen foca" que satisfacen los requisitos de una de las excepciones.[581]

2.191. El Canadá aduce además que, al centrarse en una única frase del párrafo 7.110 de los informes del Grupo Especial, la Unión Europea no tiene en cuenta el contexto más amplio de la interpretación que hace el Grupo Especial de las "características de un producto", que incluye, a juicio del Canadá, "las constataciones del Grupo Especial de que las excepciones definen el alcance de los aspectos prohibitivos del régimen de la UE para las focas y ... también establecen las 'disposiciones administrativas cuya observancia es obligatoria'".[582] El Canadá mantiene que el Grupo Especial describió los criterios establecidos en las excepciones como criterios que identifican los productos derivados de las focas que pueden comercializarse en el mercado de la UE "definiendo las categorías de focas que pueden utilizarse como insumos".[583] A juicio del Canadá, el Grupo Especial "consideró cuidadosamente la interacción entre esos diversos elementos del régimen de la UE para las focas" antes de constatar que la medida en su conjunto establece características de un producto.[584] Por lo tanto, según el Canadá, al centrarse en el hecho de que el Grupo Especial se refiere a los criterios establecidos en las excepciones como criterios que constituyen "características objetivamente definibles" de los productos derivados de las focas, la Unión Europea caracteriza erróneamente el análisis global que hizo el Grupo Especial del papel que cumplen las excepciones en el régimen de la UE para las focas.[585]

2.192. Por último, el Canadá aduce que el Grupo Especial actuó correctamente al recordar que en *CE - Amianto* el Órgano de Apelación había concluido que una medida debe examinarse como "un todo integrado" para determinar si constituye un reglamento técnico.[586] El Canadá está de acuerdo con el Grupo Especial en que el informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Amianto* "no sugiere que para que una medida consistente en una prohibición y determinadas excepciones reúna las condiciones de un reglamento técnico, tanto la prohibición como las excepciones tienen que establecer individualmente las características del producto o los PMP con ellas relacionados".[587] Además, el Canadá mantiene que el Grupo Especial actuó correctamente al basarse en la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto* para describir el régimen de la UE para

[577] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 34 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 53).
[578] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 37 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.106, donde a su vez se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 154 y 155).
[579] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 39.
[580] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 40 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 55).
[581] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 41 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 56).
[582] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 44.
[583] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 45 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.110).
[584] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 46 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.111).
[585] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 47.
[586] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 50 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.99).
[587] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 51 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.100).

las focas, que "funciona ... como una prohibición de los productos derivados de las focas, combinada con una excepción y dos salvedades, que constituyen las tres condiciones prescritas en el artículo 3 del Reglamento de base".[588]

2.193. A juicio del Canadá, el régimen de la UE para las focas y la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto* son "esencialmente iguales en todos los aspectos importantes pertinentes para determinar si una medida es un reglamento técnico".[589] Según el Canadá, ambas medidas: i) prohíben productos "puros", es decir, las fibras de amianto o los productos derivados de las focas que contengan únicamente insumos derivados de la foca; ii) prohíben que los productos exhiban una característica intrínseca, es decir que contengan fibras de amianto o insumos derivados de las focas, por lo que establecen características de un producto de forma negativa; iii) contienen excepciones a la prohibición que establecen criterios que deben satisfacerse para poder tener acceso al mercado, a saber, la ausencia de un sustituto más seguro en el caso de las fibras de amianto, o la identidad del cazador y la finalidad de la caza en el caso de los productos derivados de las focas; y iv) establecen disposiciones administrativas cuyo cumplimiento es obligatorio para que se permita que un producto que contenga la característica proscrita sea comercializado en el mercado pertinente. El Canadá observa que "las excepciones previstas tanto en la medida relativa al amianto como en el régimen de la UE para las focas no establecen por sí mismas características de un producto", sino que "simplemente establecen criterios que deben satisfacerse para que el producto contenga la característica que de otro modo está prohibida".[590] A juicio del Canadá, el Grupo Especial actuó adecuadamente al llevar a cabo un examen exhaustivo de los distintos elementos del régimen de la UE para las focas, incluidos los aspectos prohibitivos y permisivos de la medida, los criterios que deben aplicarse para determinar si está permitido que un determinado producto contenga insumos derivados de las focas, y las disposiciones administrativas, a fin de llegar a su conclusión respecto de si el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico.

2.194. En el caso de que el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas establece características de un producto y/o disposiciones administrativas aplicables, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que el régimen de la UE para las focas constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.[591]

2.5.2 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

2.195. Con respecto a la apelación por la Unión Europea de la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas, el Canadá sostiene que el problema de la concepción de "norma moral" de la Unión Europea es que "es abierta y, por consiguiente, no es en absoluto un criterio".[592] El Canadá aduce que, "[s]i se deja simplemente al legislador la decisión de cuándo está justificado el sufrimiento de los animales, el contenido del denominado criterio moral se vuelve intrínsecamente subjetivo y, por lo tanto, arbitrario".[593] A juicio del Canadá, el Grupo Especial constató que la excepción CI no está basada en preocupaciones de moral pública, sino en la decisión del legislador de que perseguir el objetivo de moral pública no debe perjudicar los intereses de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas.

2.196. El Canadá sostiene además que la Unión Europea no caracteriza con exactitud la jurisprudencia anterior relativa al concepto de "moral pública".[594] El Canadá pone de relieve que

---

[588] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 54 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.56).

[589] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 62 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 85; los informes del Grupo Especial, nota 153 al párrafo 7.106 y párrafos 7.108 y 7.109; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 72-74).

[590] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 60.

[591] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 66.

[592] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 84.

[593] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 84.

[594] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 85 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 106, donde a su vez se

un grupo especial sólo está obligado a dar cierta libertad a los Miembros para definir la moral pública. Por último, el Canadá señala que el Grupo Especial no examinó directamente la doctrina moral para determinar el objetivo del régimen de la UE para las focas, sino que basó su determinación en las pruebas presentadas por la Unión Europea. Según el Canadá, esas pruebas convencieron al Grupo Especial de que constatara que el bienestar de los animales es una cuestión de naturaleza ética o moral en la Unión Europea, pero no demostraban que proteger los intereses de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas también estuviera comprendido en el ámbito del objetivo de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas.

2.197. El Canadá responde a la apelación por la Unión Europea de la conclusión del Grupo Especial de que la excepción CI no está diseñada ni se aplica de manera imparcial aduciendo que "la concepción de la prueba de la 'imparcialidad' de la Unión Europea no está reflejada en la jurisprudencia".[595] El Canadá considera además que la terminología introducida por la Unión Europea no añade nada al criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación, ni lo aclara.[596] El Canadá también discrepa de la tesis de la Unión Europea de que la prueba de la imparcialidad se centra en la relación entre la distinción reglamentaria y el objetivo que se persigue con esa distinción. El Canadá aduce que, en lugar de ello, la cuestión es si puede demostrarse que la distinción reglamentaria está racionalmente conectada con el objetivo de la medida. Al mismo tiempo, el Canadá reconoce que en este asunto la constatación de falta de imparcialidad por el Grupo Especial estaba basada en su consideración del "fundamento o causa de la excepción", a saber, la subsistencia de las comunidades inuit y otras comunidades indígenas.[597] Según el Canadá, el Grupo Especial contrastó ese fundamento con su constatación de que la excepción CI, en virtud de su diseño y aplicación, únicamente está disponible *de facto* para Groenlandia, por lo que en la práctica permite sólo a las empresas inuit de gran escala y sofisticadas dedicadas a la caza de focas beneficiarse del acceso a los mercados que ofrece. Según el Canadá, ese enfoque es plenamente compatible con el análisis realizado por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, que se centró en la cuestión de si el diseño y la aplicación de la medida abordaban efectivamente el problema o preocupación específicos que la parte demandada afirmaba estar abordando.[598]

2.198. Con respecto al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta que las autoridades canadienses y las autoridades inuit canadienses no trataron de obtener acceso al mercado de la UE acogiéndose a la excepción CI, el Canadá sostiene que el Grupo Especial sí consideró el comportamiento de las autoridades canadienses. El Canadá alega además 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 de la UE 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. 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" 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'".[599] 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

---

hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759).

[595] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 120. (no se reproduce la nota de pie de página)

[596] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 120.

[597] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 126 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.317).

[598] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 127 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 225; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 285).

[599] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 133 (donde se cita el informe Nunavut (2012), página 9).

diseño y aplicación, no pueden beneficiarse de ella.[600] El Canadá alega que, con carácter más general, los actos de un Miembro de la OMC o de particulares no deben constituir la base para evaluar si la medida impugnada discrimina a ese Miembro de la OMC.

2.199. Con respecto al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en el grado de las similitudes de la caza de focas en Groenlandia con las cacerías con fines comerciales, el Canadá sostiene que el Grupo Especial llevó a cabo ese examen con el fin de evaluar lo que sería necesario para que una determinada caza inuit pueda beneficiarse de la excepción CI. El Canadá considera que la Unión Europea incurre en error al equiparar el acceso con el cumplimiento formal de los criterios establecidos en la excepción CI. Aduce que, a juicio del Grupo Especial, ello no era suficiente, ya que la imparcialidad exige igualdad de acceso en la práctica. El Canadá sostiene que los factores examinados por el Grupo Especial guardan relación con la capacidad de las comunidades inuit de introducir sus productos en el mercado de la UE, y que esos factores -en particular el grado de comercialización de la caza de focas en Groenlandia- son muy pertinentes al determinar la imparcialidad de la distinción reglamentaria.

2.200. El Canadá responde que la Unión Europea caracteriza incorrectamente el enfoque con el que el Grupo Especial abordó los argumentos y las pruebas relativos al alcance de las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE. Aduce que, contrariamente a lo que parece indicar la Unión Europea, el Grupo Especial no se apoyó "exclusivamente" en dos encuestas de opinión y en la consulta pública citadas por la Unión Europea.[601] En realidad, el Grupo Especial basó su conclusión en "todas las pruebas de que disponía".[602] Según el Canadá, el Grupo Especial constató que las encuestas tenían "un limitado valor probatorio" y que "la fiabilidad de los resultados" no se había demostrado claramente.[603]

2.201. El Canadá señala que la Unión Europea no impugna la constatación de que las encuestas citadas en el informe de la Comisión Real tienen un valor probatorio limitado. Aduce que, en lugar de ello, la Unión Europea señala selectivamente aspectos de las dos encuestas que, a su juicio, no respaldan la constatación del Grupo Especial de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas guardan relación con la caza de focas en general y no con un tipo concreto de caza. El Canadá sostiene que los resultados de la encuesta CR "no son claros" y que "no es evidente que sean fiables".[604] También señala que la encuesta CR se llevó a cabo en 1985 y que en ella sólo participaron encuestados de tres Estados miembros de la UE. El Canadá afirma que la encuesta CR no proporciona "información sobre las opiniones de los ciudadanos de la UE relativas a las preocupaciones de orden moral con respecto a diferentes tipos de caza de focas".[605]

2.202. Con respecto a la encuesta CSA, el Canadá señala que los resultados de la encuesta que en concreto cita la Unión Europea son respuestas a la pregunta que, según constató la Comisión Real, planteaba "aspectos inciertos".[606] En respuesta al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no declaró explícitamente que esos aspectos inciertos hicieran que la encuesta CSA careciera de fiabilidad, el Canadá sostiene que la constatación del Grupo Especial se debió al hecho de que la Unión Europea no demostró la fiabilidad de los resultados. El Canadá alega que, dado que la Unión Europea había presentado el informe de la Comisión Real en apoyo de su alegación de hecho, correspondía a la Unión Europea explicar por qué el Grupo Especial no debía tener en cuenta los aspectos inciertos.

2.203. Con respecto al hecho de que el Grupo Especial se apoyara en los resultados de encuestas públicas, el Canadá sostiene que el hecho de que el 62% de los encuestados declarara que no deben cazarse focas, sea cual sea la razón de la caza, es compatible con la constatación del Grupo Especial de que las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE relativas a la caza

[600] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 136.
[601] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 96.
[602] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 96 y 97, respectivamente. (no se reproduce la nota de pie de página).
[603] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 97 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 676 al párrafo 7.410).
[604] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 104. (no se reproduce la nota de pie de página)
[605] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 104 (donde se hace referencia a la declaración inicial del Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 75).
[606] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 106.

no varían en función del tipo de caza de focas. Al mismo tiempo, el Canadá aduce que el Grupo Especial no se apoyó en las pruebas derivadas de la consulta pública para respaldar su constatación "básica" respecto de la cuestión de si las preocupaciones de los ciudadanos de la UE por el bienestar de las focas variaban con el tipo de caza.[607] El Canadá sostiene además que el hecho de que el Grupo Especial no abordara explícitamente la observación de COWI sobre los resultados de la consulta era "razonable dadas las circunstancias" y estaba comprendido en el ámbito de las facultades discrecionales que le corresponden como órgano que evalúa los hechos.[608]

2.204. El Canadá responde que las alegaciones de la Unión Europea según las cuales el Grupo Especial cometió inexactitudes importantes que condujeron a determinaciones fácticas erróneas y razonamientos incoherentes son infundadas. En primer lugar, el Canadá sostiene que el Grupo Especial no dijo que cada uno de los elementos que había considerado -el texto, los antecedentes legislativos y la aplicación de la excepción CI- demostraran la falta de imparcialidad. Según el Canadá, en lugar de ello el Grupo Especial declaró únicamente que había considerado esos tres elementos. Con respecto al texto de la excepción CI, el Canadá señala que la Unión Europea no menciona la observación del Grupo Especial de que "en la medida no se definen el alcance y sentido del criterio de 'subsistencia' que forma parte de los requisitos [de la excepción CI]", así como tampoco la referencia del Grupo Especial a una observación que figura en el informe de COWI correspondiente a 2010, según la cual, para estar comprendida en la categoría de cacería para "subsistencia", la caza no debe estar "organizada a gran escala".[609] Según el Canadá, el examen del texto de la excepción CI por el Grupo Especial estableció un "elemento esencial" de su marco de análisis.[610]

2.205. Con respecto al examen que hizo el Grupo Especial de los antecedentes legislativos de la excepción CI, el Canadá sostiene que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones del informe de COWI correspondiente a 2010. Según el Canadá, las observaciones de COWI en el sentido de que la groenlandesa sería la única comunidad inuit que podría hacer uso de la excepción CI no estaban basadas únicamente en la posible rigurosidad del régimen de cumplimiento, sino también en los volúmenes relativos de las cacerías inuit canadienses y groenlandesas. Además, aunque COWI no podía haber sabido en ese momento qué régimen de cumplimiento adoptaría en última instancia la Unión Europea, el Canadá sostiene que el Grupo Especial podía apoyarse en las declaraciones de COWI porque tenía "pleno conocimiento" del régimen de cumplimiento que efectivamente había establecido la Unión Europea.[611] El Canadá también discrepa de la alegación de la Unión Europea de que las demás declaraciones del informe de COWI correspondiente a 2010 expresan la opinión de que los inuit canadienses se beneficiarán de la excepción CI. Según el Canadá, esas declaraciones únicamente indican que los productos procedentes de los inuit canadienses podrían cumplir los requisitos de la excepción CI. El Canadá sostiene que, por lo tanto, esas declaraciones no fueron consideraciones de carácter probatorio en la evaluación de la imparcialidad por el Grupo Especial.

2.206. Con respecto a la aplicación efectiva de la excepción CI, el Canadá también se opone a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial dio a entender erróneamente que la Unión Europea había favorecido a los productos derivados de las focas groenlandeses al aplicar la excepción. Según el Canadá, el Grupo Especial no dio a entender tal cosa. El Canadá sostiene que el Grupo Especial simplemente tuvo en cuenta el hecho no controvertido de que los productos derivados de las focas groenlandeses habían sido transformados antes de obtener la aprobación para entrar en el mercado de la UE a fin de confirmar que Groenlandia es un beneficiario *de facto* de la excepción CI. El Canadá aduce que, dado que las pruebas no contradicen la constatación del Grupo Especial, no hay infracción del artículo 11 del ESD. En resumen, el Canadá sostiene que el Grupo Especial no evaluó incorrectamente las pruebas y que, incluso si hubiera errores, éstos no eran importantes.

2.207. El Canadá considera que la impugnación por la Unión Europea de las constataciones del Grupo Especial relativas a los aspectos comerciales de las cacerías en Groenlandia carece de todo

[607] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 110.
[608] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 112.
[609] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 152 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.308 y nota 486 a dicho párrafo).
[610] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 152.
[611] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 157.

fundamento. Con respecto al nivel de desarrollo del aspecto comercial de la caza de focas en Groenlandia, el Canadá discrepa de la manera en que la Unión Europea contrasta el hecho de que únicamente las pieles de foca son transformadas a escala industrial en Groenlandia con las condiciones que se dan en las cacerías con fines comerciales. El Canadá alega que también en el caso de las cacerías con fines comerciales es cierto que sólo determinadas partes de la foca son comercializadas.[612] El Canadá señala, por ejemplo, que la carne de foca se ha comercializado sólo en una medida muy limitada.[613] Añade que, en la medida en que los cazadores de focas con fines comerciales conservan la carne de los cadáveres de las focas, lo han hecho principalmente para consumo personal.

2.208. Con respecto a la cantidad de pieles de foca comercializadas, el Canadá también alega que las razones por las que las exportaciones de productos derivados de las focas procedentes de Groenlandia consisten únicamente en pieles de foca tienen menos que ver con el hecho de que de los demás productos se destinen a fines de subsistencia que con el hecho de que la industria de la foca groenlandesa encuentra dificultades logísticas que le impiden recoger la grasa fresca con rapidez suficiente para poder refinarla y transformarla en aceite.[614] El Canadá afirma además que los productos derivados de las focas comercializados no son únicamente las pieles, ya que los dientes y garras se utilizan para hacer productos destinados a la industria turística, y la carne, grasa y despojos se venden en mercados y restaurantes locales, así como en grandes supermercados.[615]

2.209. El Canadá señala asimismo que la Unión Europea omite abordar las muchas otras consideraciones que condujeron al Grupo Especial a describir la cacería de focas groenlandesa como una cacería que presenta características que están estrechamente relacionadas con las de las cacerías con fines comerciales. A ese respecto, el Canadá señala la constatación del Grupo Especial de que el Groenlandia tiene 2.100 cazadores a tiempo completo remunerados, que son profesionales con licencia que matan aproximadamente el 80% de las focas que se cazan en Groenlandia.[616] El Canadá también señala la presencia de la empresa de propiedad estatal Great Greenland A/S, que cuenta en Groenlandia con una planta de transformación provista de la tecnología más avanzada, así como con instalaciones de fabricación, diseño y comercialización.[617] En resumen, el Canadá sostiene que la gama de productos derivados de las focas que vende Groenlandia no altera las características comerciales de la caza groenlandesa de manera que ésta deje de parecer una caza con fines comerciales.

2.210. En respuesta al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial evaluó erróneamente la pertinencia de la cantidad de pieles de foca comercializadas en Groenlandia, el Canadá recuerda la constatación del Grupo Especial de que la escala de la caza es importante al determinar qué es caza con fines comerciales.[618] El Canadá sostiene que el hecho de que Groenlandia subvencione la caza de focas no significa que haya una diferencia cualitativa en la cantidad de focas sacrificadas en Groenlandia. El Canadá señala la intención del Gobierno groenlandés de otorgar subvenciones en respuesta a los "precios del mercado mundial" como prueba de las características comerciales de la caza groenlandesa.[619]

2.211. Con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas al supuesto carácter integrado de la industria de productos derivados de las focas en Groenlandia, el Canadá y

[612] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 167 (donde se hace referencia a Canadian Seal Harvest Overview, páginas 3 y 4).

[613] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 167 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 68-70; y a Canadian Seal Harvest Overview, página 5).

[614] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 168 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2010, página 44).

[615] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 169 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2010, página 29).

[616] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 170 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.309; y al informe sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012, gráfico 14, página 25).

[617] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 170 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.309; y al informe de COWI correspondiente a 2010, página 43).

[618] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 173 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.310).

[619] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 174 (donde se cita el informe sobre la gestión de las focas en Groenlandia 2012, página 26).

Noruega, el Canadá sostiene que la Unión Europea tergiversa las alegaciones de los reclamantes sobre esa cuestión. Según el Canadá, el hecho de que haya "poca cooperación directa" entre la industria canadiense y la groenlandesa no significa que las industrias de productos derivados de las focas no estén integradas.[620] El Canadá aduce también que la constatación del Grupo Especial con respecto al carácter integrado de la industria de las focas no es sino un elemento de su conclusión general de que la industria de las focas groenlandesa presenta características estrechamente relacionadas con las de las cacerías con fines comerciales.

2.212. El Canadá responde al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial razonó de manera incoherente al atribuir características comerciales a lo que anteriormente había constatado que era caza de subsistencia aduciendo que la Unión Europea no tiene en cuenta la explicación del Grupo Especial de lo que es caza de subsistencia. El Canadá recuerda la constatación del Grupo Especial de que la finalidad de subsistencia de las cacerías CI no sólo abarca el uso y consumo directo de productos derivados de las focas, sino que también tiene un componente comercial. Por consiguiente, el Canadá sostiene que una constatación de que una cacería inuit tiene características estrechamente relacionadas con las de las cacerías con fines comerciales no es incompatible con la caracterización que hace el Grupo Especial de lo que constituye caza de subsistencia. En conclusión, el Canadá afirma que el Grupo Especial no incurrió en error en sus constataciones relativas al aspecto comercial de las cacerías en Groenlandia. El Canadá alega que ninguna de las alegaciones de la Unión Europea tiene fundamento, y que, aunque fueran correctas en cuanto a los hechos, no alcanzan un nivel que permita considerar que el Grupo Especial ha infringido el artículo 11 del ESD.[621]

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

2.213. El Canadá sostiene que el Grupo Especial tuvo razón cuando constató que el criterio jurídico con respecto a 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.[622] El Canadá solicita por tanto al Órgano de Apelación que desestime la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la interpretación de esas disposiciones hecha por el Grupo Especial, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[623]

2.214. Pasando a referirse al argumento de la Unión Europea de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III por el Grupo Especial no está respaldada por la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el Canadá señala que la Unión Europea se basa en gran medida en la jurisprudencia desarrollada en el marco del párrafo 4 del artículo III para apoyar su interpretación tanto del párrafo 1 del artículo I como del párrafo 4 del artículo III. Al hacerlo, la Unión Europea no tiene en cuenta el hecho de que el párrafo 1 del artículo I no hace referencia a un "trato no menos favorable" sino que, más bien, exige que "*cualquier* ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a *un* producto originario de otro Miembro de la OMC o destinado a él sea concedido *inmediata* e *incondicionalmente* al producto similar de todos los demás Miembros de la OMC".[624] El Canadá sostiene que el Órgano de Apelación ha excluido expresamente que se tenga en cuenta el fundamento de política en que se basa la medida impugnada a efectos de un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I. En lugar de ello, el Órgano de Apelación "ha dejado claro" que la discriminación entre productos similares originarios de distintos Miembros de la OMC es incompatible con el párrafo 1 del artículo I a menos que haya una exención respecto de esa obligación o que la medida esté comprendida en una de las excepciones establecidas en el GATT de 1994.[625]

---

[620] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 176.
[621] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 184.
[622] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 194 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.586).
[623] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 256.
[624] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 211. (las cursivas figuran en el original)
[625] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 215 (donde se hace referencia, a título de ejemplo, al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 191 y 206).

2.215. Además, el Canadá sostiene que las constataciones del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* y *CE - Amianto* no respaldan la interpretación que hace la Unión Europea del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Canadá señala que, en su informe sobre *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de que su constatación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* respaldaba la tesis de que, al igual que con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, los grupos especiales están obligados a investigar el fundamento de una medida que cause efectos perjudiciales en los productos importados.[626] En lugar de ello, el Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* que la "'norma de trato no menos favorable' del párrafo 4 del artículo III … prohíbe a los Miembros de la OMC modificar las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares".[627]

2.216. El Canadá considera que la interpretación que hace la Unión Europea del informe del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* es también incorrecta. Según el Canadá, en ese informe se indica que, aunque una distinción entre productos en sí misma no tendrá automáticamente como resultado una constatación de trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, una distinción que modifique las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados sí dará lugar a tal constatación.[628] A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación hacía referencia a distinciones entre productos que no tienen como resultado por sí mismas un trato menos favorable de los productos importados. No obstante, el Canadá señala que, en las presentes diferencias, las constataciones fácticas del Grupo Especial indican que hay una relación directa entre la medida y el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos derivados de las focas canadienses y noruegos.[629] Por lo tanto, el Grupo Especial actuó correctamente al no considerar, de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, si el efecto perjudicial en los productos importados se deriva de una distinción reglamentaria legítima.

2.217. Pasando al argumento de la Unión Europea de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III por el Grupo Especial hace caso omiso del contexto que proporciona el párrafo 1 del artículo III, el Canadá sostiene que la Unión Europea interpreta erróneamente las observaciones del Órgano de Apelación en *Japón - Bebidas alcohólicas II* sobre la pertinencia del párrafo 1 del artículo III para la interpretación del criterio jurídico establecido en la segunda frase del párrafo 2 de dicho artículo.[630] A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación simplemente reconoció que, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, los grupos especiales deben tener en cuenta las circunstancias pertinentes, incluido el diseño, la estructura, el funcionamiento y la aplicación de la medida en litigio al determinar si esa medida da lugar a discriminación *de facto*. Según el Canadá, el Órgano de Apelación no "señaló que ello signifique que la discriminación de conformidad con el artículo III puede justificarse mediante distinciones reglamentarias".[631]

2.218. El Canadá considera infundado el argumento de la Unión Europea de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por el Grupo Especial no guarda coherencia con la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A juicio del Canadá, la Unión Europea sugiere que los criterios jurídicos establecidos en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por una parte, y en el párrafo 1 del

[626] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 201 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos,* párrafo 96; y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor,* nota 372 al párrafo 179).

[627] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 203 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).

[628] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 208 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).

[629] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 209 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.159, 7.164 y 7.168).

[630] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 218 y 219 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 299 y 300; y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 33 y 34).

[631] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 220.

artículo 2 del Acuerdo OTC, por la otra, deberían ser los mismos. El Canadá sostiene, no obstante, que esto no está respaldado por el texto o el contexto del párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III ni por la jurisprudencia al respecto.

2.219. El Canadá observa que, al exponer la "supuesta incompatibilidad" entre los criterios relativos a la discriminación *de facto* de conformidad con el GATT de 1994 y con el Acuerdo OTC, la Unión Europea "compara incorrectamente" el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[632] A juicio del Canadá, la comparación adecuada es la que se realiza entre, por una parte, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, interpretado a la luz del preámbulo de dicho Acuerdo, y, por la otra, el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el artículo XX del GATT de 1994. El Canadá sostiene que el Órgano de Apelación confirmó en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* que el equilibrio que se establece entre la promoción de la liberalización del comercio de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III y el derecho a reglamentar de conformidad con el artículo XX "corresponde al" equilibrio que se expresa en el propio párrafo 1 del artículo 2, interpretado teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del Acuerdo OTC.[633]

2.220. El Canadá no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que, como la lista de posibles objetivos legítimos establecida en el Acuerdo OTC es una lista abierta mientras que la lista de objetivos establecida en el artículo XX del GATT de 1994 es una lista cerrada, la aceptación del enfoque aplicado por el Grupo Especial daría lugar a resultados divergentes de conformidad con el Acuerdo OTC y con el GATT de 1994 con respecto a la misma medida.[634] Señalando la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* de que el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 deben "interpretarse de forma coherente y armónica", el Canadá sostiene que "la opinión más razonable con respecto al alcance o el ámbito de los objetivos que pueden considerarse legítimos a efectos del Acuerdo OTC es que refleja el alcance del artículo XX del GATT de 1994".[635]

2.221. Por último, el Canadá sostiene que el argumento de la Unión Europea de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hecha por el Grupo Especial privaría de pertinencia al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC constituye una total especulación. Además, el Canadá afirma que esa interpretación no puede justificar que se haga caso omiso de las diferencias entre el texto y el contexto del Acuerdo OTC y el GATT de 1994 simplemente para evitar la posibilidad de que los Miembros opten por no invocar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y, en lugar de ello, actúen únicamente al amparo del GATT de 1994 al impugnar reglamentos técnicos.

2.222. Por consiguiente, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que desestime la apelación de la Unión Europea según la cual el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los criterios jurídicos establecidos en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Si, no obstante, el Órgano de Apelación revoca la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no incluyen un criterio de la "distinción reglamentaria legítima", y por consiguiente revoca las constataciones del Grupo Especial de infracción de esas disposiciones, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico para constatar que el efecto perjudicial de las oportunidades de competencia de los productos derivados de las focas canadienses causado por las excepciones CI y GRM no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y que, en consecuencia, las excepciones CI y GRM infringen el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[636]

[632] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 231.
[633] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 236 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 95, 96 y 109).
[634] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 238 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307).
[635] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 240 (donde se hace referencia y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).
[636] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 255 y 256.

2.5.4 Artículo XX del GATT DE 1994

2.5.4.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.223. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que rechace la otra apelación de la Unión Europea según la cual la excepción CI está justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 porque cumple las prescripciones de la cláusula introductoria. El Canadá hace referencia a los argumentos expuestos en su comunicación en calidad de apelante para afirmar que "[l]a transposición por el Grupo Especial del criterio de la distinción reglamentaria legítima al análisis de la cláusula introductoria es incorrecta como cuestión de derecho".[637] Según el Canadá, en la otra apelación de la Unión Europea se solicita al Órgano de Apelación que repita ese error, haciendo caso omiso del criterio adecuado en el marco de la cláusula introductoria.[638] Incluso si el Órgano de Apelación revoca la constatación del Grupo Especial con respecto al criterio de la "distinción reglamentaria legítima" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Canadá afirma que el Órgano de Apelación debe realizar una evaluación independiente basada en el criterio adecuado en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, a fin de determinar si la excepción CI cumple las prescripciones de la cláusula introductoria. Por estas razones, si el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco de la cláusula introductoria y constate que la excepción CI no cumple las prescripciones de ésta "porque discrimina arbitraria e injustificadamente entre los productos derivados de las focas canadienses y los productos derivados de las focas groenlandeses".[639]

2.5.4.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX

2.224. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones condicionales de error formuladas por la Unión Europea con respecto a las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Concretamente, el Canadá aduce que la Unión Europea no demuestra que el Grupo Especial rebasó los límites de sus facultades discrecionales como juzgador inicial de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD.[640] El Canadá señala que, contrariamente a los argumentos formulados por la Unión Europea en apelación, sus comunicaciones escritas al Grupo Especial no identificaron claramente el bienestar de las focas como un objetivo independiente a efectos del apartado b) del artículo XX. El Canadá afirma que la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial se refirió en cambio a los objetivos de la medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[641] El Canadá agrega que, en la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, se "hizo simplemente referencia a que el régimen de la UE para las focas hacía una 'contribución importante al bienestar de las focas'", lo cual es "totalmente compatible" con la constatación del Grupo Especial de que el bienestar de las focas es un aspecto de las preocupaciones de orden moral en cuestión, más que un segundo objetivo del régimen de la UE para las focas.[642] El Canadá aduce que el Grupo Especial "examinó cuidadosamente las diversas definiciones del objetivo de política de la Unión Europea"[643] y "no constató que '… la protección del bienestar de las focas *en sí misma* fuera el objetivo del régimen de la UE para las focas'".[644] El Canadá aduce que el Grupo Especial examinó los argumentos de la Unión Europea con respecto al objetivo y "rechazó la idea de que el régimen de la UE para las focas persiguiera cualesquiera

[637] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 264.
[638] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 264.
[639] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 266.
[640] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 280.
[641] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 275 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 273).
[642] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 276 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 36; y los informes del Grupo Especial, párrafo 7.411).
[643] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 277.
[644] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 277 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.640). (las cursivas son del Canadá)

objetivos distintos de las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas".[645]

2.225. Por último, el Canadá considera que la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que sus argumentos al amparo del apartado b) del artículo XX eran "limitados" es "igualmente infundada desde el punto de vista del criterio jurídico establecido en el artículo 11".[646] El Canadá sostiene que las comunicaciones escritas primera y segunda de la Unión Europea al Grupo Especial se referían al apartado b) del artículo XX en un párrafo y dos párrafos, respectivamente.[647] Aunque la Unión Europea hizo varias referencias a otras partes de sus comunicaciones en esos párrafos, el Canadá señaló que esas referencias "eran de carácter general y no intentaban situar el contenido de las secciones objeto de las referencias en el contexto específico de los elementos que constituyen conjuntamente el apartado b) del artículo XX".[648] Por estas razones, el Canadá afirma que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y, por lo tanto, solicita al Órgano de Apelación que desestime la alegación de error con respecto al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 formulada por la Unión Europea.[649]

2.5.5 Anulación o menoscabo no basado en una infracción en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

2.226. El Canadá recuerda que presentó al Grupo Especial argumentos y pruebas para demostrar que, si no se constataba que el régimen de la UE para las focas era incompatible con el Acuerdo OTC o el GATT de 1994, la aplicación de la medida anula o menoscaba, no obstante, ventajas que, de lo contrario, corresponderían al Canadá en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. El Canadá señala sus argumentos ante el Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas ha alterado la relación de competencia entre los productos derivados de las focas canadienses y los productos derivados de las focas procedentes de la Unión Europea y Groenlandia, con lo cual ha frustrado las expectativas legítimas del Canadá de acceso a los mercados resultantes de las concesiones efectuadas por la Unión Europea en la Ronda de Tokio y la Ronda Uruguay.[650]

2.227. El Canadá señala que, tras haber constatado que las excepciones CI y GRM son incompatibles con las obligaciones que imponen a la Unión Europea el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, el Grupo Especial consideró innecesario abordar la alegación no basada en una infracción formulada por el Canadá al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. Según el Canadá, el Grupo Especial dejó, pues, "sin resolver" la alegación del Canadá.[651]

2.228. A la luz de las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea en estas apelaciones, y en caso de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.[652] A ese respecto, el Canadá señala al Órgano de Apelación los argumentos y las pruebas que presentó al Grupo Especial con respecto a su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII.[653]

---

[645] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 278.
[646] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 279.
[647] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 279 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 322 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 272 y 273) y 323).
[648] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 279.
[649] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 280.
[650] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 281 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 734-751; a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 345-358; y a la respuesta del Canadá a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 197-220).
[651] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 284.
[652] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 286.
[653] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 287 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 735*bis*-751; a la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 345-358; y a la respuesta del Canadá a la pregunta 51 del Grupo Especial y a las Pruebas documentales presentadas al Grupo Especial mencionadas en ella).

2.6 Argumentos de Noruega - Apelado

2.6.1 Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

2.229. Noruega solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de la Unión Europea con respecto a la caracterización jurídica del régimen de la UE para las focas como un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

2.230. Noruega está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas "prescribe 'disposiciones administrativas aplicables' a los productos que presentan determinadas características objetivas".[654] Las disposiciones administrativas establecidas por la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto* se aplicaban a los productos que poseían la característica del producto reglamentado de contener amianto crisotilo[655], mientras que las excepciones establecidas por el régimen de la UE para las focas incluyen disposiciones administrativas que "'se aplican' a los productos que poseen la característica del producto reglamentado" de contener foca.[656] Así pues, estas disposiciones administrativas están "inextricablemente vinculadas con las prescripciones obligatorias relativas a las características del producto establecidas en la medida".[657] Según Noruega, "la estrecha vinculación entre las 'disposiciones administrativas' y las 'características del producto' existe *porque* los productos muestran o poseen la 'característica del producto' establecida en el documento en cuestión".[658] A juicio de Noruega, los productos sujetos a las disposiciones administrativas son identificables no sólo como productos en general sino porque poseen la característica del producto reglamentado.

2.231. Noruega está también de acuerdo con la caracterización por el Grupo Especial del régimen de la UE para las focas como una medida que "establece, en términos positivos y negativos, las características de todos los productos, es decir, cuándo y en qué condiciones los productos pueden contener y no pueden contener insumos de foca".[659] Al igual que la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto*, el régimen de la UE para las focas contiene elementos permisivos que son "parte integrante de la medida" porque "definen el alcance de los elementos prohibitivos", sin tener un "sentido independiente en caso de inexistencia" de éstos.[660] Estos elementos permisivos "se aplica[ban] a los productos que poseen características objetivas definidas (es decir, a los productos que contienen amianto crisotilo o foca)" y "act[uaban] sobre la base de un conjunto de criterios definidos".[661] A juicio de Noruega, "mediante la combinación de los elementos prohibitivos y permisivos", el régimen de la UE para las focas establece las características del producto en forma negativa para todos los productos que podrían contener foca.[662] Noruega agrega que los "criterios para determinar cuándo y en qué condiciones un producto puede contener un insumo dado establecen una característica 'intrínseca' de los productos objeto de la medida" y ello, a su vez, define "un aspecto de la 'composición' del producto".[663]

2.232. Por último, al igual que el Canadá, Noruega considera que "no es necesario que la prohibición y las excepciones establezcan 'individualmente' las características del producto siempre que lo hagan como un todo".[664] A juicio de Noruega, la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico se basó en un examen integral de los componentes de "prohibición" y "excepciones" de la medida. Noruega agrega que el Grupo Especial constató correctamente que el régimen de la UE para las focas establece, mediante sus excepciones, las disposiciones administrativas aplicables. En cuanto al argumento de la Unión

[654] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 63.
[655] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73).
[656] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 63.
[657] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 63.
[658] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 80. (las cursivas figuran en el original)
[659] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 44. (no se reproduce la nota de pie de página)
[660] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 57.
[661] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 57.
[662] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 58.
[663] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 45 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 146; y a la respuesta de Noruega a la pregunta 127 del Grupo Especial).
[664] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 88 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.100).

Europea de que la prohibición de los "productos puros derivados de las focas" no establece las características del producto, Noruega sostiene que los productos derivados de las focas no se presentan en el "estado en que existen en la naturaleza" como "focas 'vivas' o cadáveres de focas 'muertas'" sino que implican más bien algún tipo de transformación, como para la preparación de las pieles, la grasa, el aceite, la carne o productos derivados de las focas más elaborados.[665] Además, Noruega recuerda que "la mayoría de los productos derivados de las focas objeto de la medida son productos mixtos que contienen insumos que no son de foca" y que "la cantidad de productos puros derivados de las focas es tan limitada" que no influye en la constatación general de que el régimen de la UE para las focas establece, mediante la combinación de sus elementos prohibitivos y permisivos, las características del producto para todos los productos que pueden contener insumos de foca.[666] Noruega añade que el simple hecho de que el régimen de la UE para las focas se aplique a los productos puros derivados de las focas no impide que la medida se caracterice como un reglamento técnico, dado que establece las características de todos los productos que contienen insumos de foca.

2.233. Para terminar, Noruega aduce que la Unión Europea "reconoce que la medida establece las características del producto al prohibir que los productos contengan insumos de foca".[667] Según Noruega, la Unión Europea reconoce también que las excepciones del régimen de la UE para las focas "definen el alcance de las prohibiciones".[668] Noruega sostiene que, en lugar de aceptar las "consecuencias de esas admisiones", la Unión Europea discrepa de "fragmentos del análisis realizado por el Grupo Especial" y se centra "en una pequeña minoría de productos compuestos exclusivamente de foca".[669] Según Noruega, las "objeciones [de la Unión Europea] al razonamiento del Grupo Especial no alteran el 'sentido y el efecto fundamentales' ni el 'centro de gravedad' de la medida como un todo".[670] Noruega solicita, sobre esa base, que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

2.234. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas establece las características del producto y/o las disposiciones administrativas aplicables, Noruega solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y que constate que la medida es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.[671]

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

2.235. Noruega solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hecha por el Grupo Especial. Por lo que se refiere a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y a su conclusión jurídica en el marco de dicha disposición, Noruega señala que la Unión Europea "no formula ningún argumento adicional" sobre las razones por las que la conclusión del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I no debe ser confirmada por el Órgano de Apelación, además de sus argumentos relativos a los supuestos errores del Grupo Especial en la interpretación de esa disposición.[672] Según Noruega, como el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo I, el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de la Unión Europea respecto de la conclusión del Grupo Especial en el marco de esa disposición.

---

[665] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 93 y 94, respectivamente (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 82 y 83).

[666] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 96.

[667] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 98 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 85).

[668] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 98 (donde se cita la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 87).

[669] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 98.

[670] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 98 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, nota 44 al párrafo 142; *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 215; y *China - Partes de automóviles*, párrafo 171).

[671] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 101.

[672] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 327.

2.236. Pasando a referirse a los argumentos concretos formulados por la Unión Europea, Noruega no está de acuerdo con la afirmación de ésta de que la interpretación de esas disposiciones hecha por el Grupo Especial no está respaldada por los informes del Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* y *CE - Amianto.* Con respecto al hecho de que la Unión Europea se basa en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, Noruega señala que, en su informe sobre *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación aclaró que, en la diferencia anterior, había rechazado la alegación formulada por el reclamante al amparo del párrafo 4 del artículo III por razones distintas de cualquier justificación del efecto perjudicial causado por la medida en los productos importados. Así pues, el Órgano de Apelación confirmó que el centro del análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III es si la medida en litigio "modific[a] las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares".[673]

2.237. Noruega sostiene que, al basarse en el asunto *CE - Amianto*, la Unión Europea también se equivoca. A juicio de Noruega, el Órgano de Apelación simplemente explicó en esa diferencia que "el párrafo 4 del artículo III no se infringe por la única razón de que se realicen distinciones objetivas entre productos similares".[674] Según Noruega, "[e]l mero hecho de que un Miembro regulador pueda realizar distinciones objetivas, de conformidad con el párrafo 4 del artículo III, entre productos similares no significa que, si la distinción da lugar a un efecto perjudicial en las importaciones, el Miembro regulador pueda justificar esas distinciones basándose en el párrafo 4 del artículo III".[675]

2.238. Noruega tampoco está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que, al no aplicar el mismo criterio elaborado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial prescindió del contexto proporcionado por el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha puesto de relieve que la función del párrafo 1 del artículo III en la interpretación del resto de los párrafos de ese artículo depende de si el párrafo 1 del artículo III se invoca expresamente en el párrafo del artículo III de que se trata.[676] Noruega señala a ese respecto que el párrafo 1 del artículo III no se invoca expresamente en el párrafo 4 de ese artículo y que el Órgano de Apelación aclaró que las prescripciones jurídicas establecidas en el párrafo 4 del artículo III son en sí mismas una aplicación del principio general previsto en el párrafo 1 de ese artículo. Así pues, al evaluar si hay un trato menos favorable de las importaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III, los grupos especiales están obligados a examinar si la medida tiene una "repercusión [perjudicial o] desfavorable en las oportunidades de competencia de los productos importados frente a los productos nacionales similares".[677] Noruega afirma que, si la tiene, la medida no estará en conformidad con el "principio general" expresado en el párrafo 1 del artículo III, que es "asegurar la igualdad de condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares".[678]

2.239. Señalando el argumento de la Unión Europea de que el criterio previsto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 "'corresponde a la segunda etapa del análisis de la discriminación *de facto*' de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC", Noruega sostiene que la Unión Europea interpreta erróneamente el criterio jurídico previsto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.[679] Según Noruega, con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, un grupo especial no está obligado a aceptar "una justificación de una medida fiscal que se ha constatado que tiene un efecto perjudicial" en la igualdad de las

[673] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 266 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179).

[674] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 272.

[675] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 273.

[676] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 279 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 21 y 22).

[677] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 286 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134).

[678] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 286 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 20, donde a su vez se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 99; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta,* párrafo 5.6; *Canadá - Organismos provinciales de comercialización*, párrafo 5.6; *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.13; *Estados Unidos* - Superfund, párrafo 5.1.9; y *Brasil - Impuestos interiores*, párrafo 15).

[679] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 282 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 300).

condiciones de competencia de los productos importados.[680] En cambio, si una tributación no similar tiene como resultado tal efecto perjudicial, el demandado puede justificar ese efecto perjudicial al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

2.240. Noruega tampoco está de acuerdo con el argumento formulado por la Unión Europea en el sentido de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hecha por el Grupo Especial no guarda coherencia con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. En primer lugar, Noruega considera que la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor,* de que el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 "deben interpretarse de forma coherente y armónica" no significa que deba darse el mismo sentido a las disposiciones de ambos acuerdos.[681] Noruega señala a ese respecto la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* de que el alcance y contenido del párrafo I del artículo 2 del Acuerdo OTC y del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no es el mismo.[682]

2.241. En segundo lugar, Noruega no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que, como la lista de objetivos de política legítimos contenida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es una lista abierta, contrariamente a la lista de objetivos cerrada del artículo XX del GATT de 1994, la interpretación del Grupo Especial podría dar lugar a resultados divergentes de conformidad con ambos acuerdos. A juicio de Noruega, la Unión Europea exagera la supuesta diferencia entre la lista de intereses de política que pueden justificar un efecto perjudicial en las importaciones con arreglo al Acuerdo OTC y al GATT de 1994. Según Noruega, aunque la gama de los intereses legítimos que se puede intentar alcanzar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 es más amplia que la gama de los intereses enumerados en el artículo XX, no es más amplia que la gama de los intereses reflejados en todas las disposiciones de los acuerdos abarcados. Incluso si se supone, a efectos de argumentación, que hay algunos intereses de política que se puede intentar alcanzar con arreglo al Acuerdo OTC pero no con arreglo al GATT de 1994, "no sería apropiado eludir la decisión de los redactores permitiendo que un interés de política no reflejado en el GATT de 1994 justifique una medida que restrinja el comercio de conformidad con ese Acuerdo".[683]

2.242. Por último, en respuesta al argumento de la Unión Europea de que la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 hecha por el Grupo Especial priva de pertinencia al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, Noruega sostiene que la Unión Europea hace caso omiso del "principio de interpretación fundamental" de que las obligaciones establecidas en los distintos acuerdos abarcados de la OMC son acumulativas.[684] Por consiguiente, "[s]i no existe una declaración expresa que modifique la aplicación acumulativa del Acuerdo OTC y el GATT de 1994, no hay razones para concluir que una medida no podría ser compatible con … el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC e incompatible con … el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".[685]

2.6.3 Artículo XX del GATT de 1994

2.243. En los argumentos que formula en calidad de apelado al amparo del artículo XX del GATT de 1994, Noruega aborda determinadas alegaciones planteadas por la Unión Europea en apelación, incluidas las que se refieren al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Por ejemplo, Noruega sostiene que la apelación de la Unión Europea respecto de la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI no tiene una relación racional con el objetivo de la medida de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas debe desestimarse porque la Unión Europea no ha vinculado su argumento de que "el Grupo Especial incurrió en error al *interpretar* la expresión 'moral pública' con el texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 2" del Acuerdo OTC.[686] Según Noruega, la parte que alega un error en la "*interpretación* de las

[680] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 283. (no se reproducen las cursivas)
[681] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 288 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 302, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).
[682] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 289 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405).
[683] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 300.
[684] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 304.
[685] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 310.
[686] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 145. (las cursivas figuran en el original)

disposiciones vigentes de un acuerdo abarcado por un grupo especial … debe vincular de alguna manera sus alegaciones y argumentos a las palabras utilizadas en el tratado".[687] Por lo tanto, Noruega solicita al Órgano de Apelación que desestime la apelación interpretativa de la Unión Europea en la medida en que se refiere a los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[688]

2.244. Con respecto al concepto de "moral pública" en el artículo XX del GATT de 1994, Noruega aduce que un grupo especial no puede "aceptar sencillamente las afirmaciones del demandado sobre el contenido exacto y específico de una moral alegada que supuestamente justifica una medida incompatible con el GATT, incluso cuando la medida sea adoptada por las 'instituciones representativas' del Miembro".[689] Noruega señala que "[u]n demandado podría adaptar fácilmente el alcance de una supuesta norma moral a los contornos exactos de la … norma jurídica que su legislador ha adoptado".[690] Preocupa a Noruega que, si "la adopción por el legislador de la medida impugnada se convierte de hecho en una prueba de que la medida tiene el objetivo moral afirmado", "la justificación de la medida por el demandado pasa a ser totalmente circular", ya que la medida está "justificada en último término por su propia adopción".[691]

2.245. Noruega afirma además que "[e]l Grupo Especial realizó un cuidadoso y detallado examen de las pruebas y rechazó la opinión de que la moral pública en cuestión variaba según el tipo de actividades de caza de focas".[692] Según Noruega, "el Grupo Especial no halló ninguna base probatoria para concluir que la adopción de las prescripciones CI por el legislador de la UE reflejaba el establecimiento de una moral pública con arreglo a la cual los intereses de las CI son moralmente más importantes que el bienestar de las focas".[693] En resumen, Noruega sostiene que "la Unión Europea no pudo justificar su afirmación de que el legislador de la UE actuó sobre la base de una moral pública o estableció dicha moral al adoptar las prescripciones CI".[694]

2.6.3.1 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX

2.246. Noruega aborda también en su comunicación en calidad de apelado el análisis de la imparcialidad de la excepción CI realizado por el Grupo Especial en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Señala que la apelación formulada por la Unión Europea al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994 está "estrechamente vinculada" a su apelación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC".[695] Noruega aduce que, habida cuenta de su propia apelación al amparo del artículo XX, el Órgano de Apelación no necesita examinar la otra apelación de la Unión Europea al amparo de la cláusula introductoria.[696] En caso de que el Órgano de Apelación abordara su otra apelación, Noruega sostiene que ésta debe desestimarse porque, cuando se considera según sus propios términos, el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que la excepción CI no se ha diseñado ni aplicado de manera imparcial.[697]

2.247. Noruega sostiene que, en los argumentos que ha presentado en apelación, "la Unión Europea se equivoca en cuanto al fundamento en que se basa la constatación del Grupo Especial".[698] Según Noruega, la evaluación de la imparcialidad de la excepción CI por el Grupo Especial no se basó únicamente en las prescripciones escritas formales de la excepción, sino también en el funcionamiento real y previsto de esas prescripciones. A juicio de Noruega, el Grupo Especial consideró que el hecho de que únicamente la caza groenlandesa, que "tiene todas las características de una caza con fines comerciales a gran escala", podía beneficiarse de la excepción

[687] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 144. (las cursivas figuran en el original)
[688] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 147.
[689] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 167. (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 109). (no se reproducen las cursivas del original)
[690] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 168.
[691] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 170.
[692] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 177.
[693] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 182.
[694] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 186.
[695] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 332.
[696] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 335 y 370.
[697] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 336 y 372.
[698] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 382.

CI era una indicación de un determinado "vicio intrínseco" de las prescripciones CI.[699] Noruega sostiene además que, aunque el Grupo Especial aceptó que "podía admitirse un cierto grado de comercialización en las cacerías de subsistencia que satisfacen las condiciones para ser consideradas cacerías CI, este aspecto comercial no podía transformar la caza, en esencia, en una caza con fines comerciales".[700] Noruega recuerda que, durante el proceso legislativo que condujo a la adopción del régimen de la UE para las focas, "definiciones mucho más restringidas de la 'subsistencia'" que la formulación actual de las prescripciones CI, que no "especifican el grado en que la caza debe realizarse con fines de 'subsistencia'", fueron propuestas y rechazadas por los legisladores de la UE.[701] Noruega sostiene que "la caza groenlandesa, que tiene un mayor parecido con la caza con fines comerciales, se beneficia por ello de la falta de cualquier definición de la medida que aseguraría que las cacerías que satisfagan las condiciones para acogerse a ese régimen sean verdaderamente cacerías de subsistencia".[702]

2.248. Noruega aduce además 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 para llegar a su conclusión sobre la imparcialidad de la excepción CI. 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".[703] Noruega sostiene además que "el Grupo Especial examinó adecuadamente las repercusiones" de los actos y las omisiones de las autoridades y los operadores canadienses.[704] Noruega destaca la observación del Grupo Especial de que "en las presentes circunstancias no es rentable segregar los productos inuit [canadienses] de otros productos".[705] Noruega pone también de relieve la afirmación del Grupo Especial de que el legislador de la UE había previsto ese resultado. Noruega afirma que la Unión Europea no puede alegar que las prescripciones de la excepción CI no discriminan a los inuit canadienses cuando el legislador de la UE sabía en realidad que sería así. 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".[706]

2.249. Noruega discrepa también de lo que, según entiende, afirma la Unión Europea: que el grado de comercialización de la caza groenlandesa no es importante para determinar la imparcialidad en la medida en que la caza satisfaga los criterios formales de una caza CI. Noruega alega que, a juicio del Grupo Especial, "el grado de comercialización de las actividades de caza groenlandesas pone en cuestión la base misma en que supuestamente se funda la distinción entre las cacerías CI y las cacerías con fines comerciales".[707] Noruega afirma que el Grupo Especial tuvo razón al centrarse en el resultado paradójico del funcionamiento de las prescripciones CI, es decir, en el hecho de que las "verdaderas cacerías de subsistencia no se beneficiaban de las prescripciones CI, mientras que las actividades de caza groenlandesas, que tienen un mayor parecido con las actividades de caza con fines comerciales, sí se beneficiaban de esas prescripciones".[708] A juicio de Noruega, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que esos factores "'crean graves dudas' sobre la imparcialidad del diseño y la aplicación" de la excepción CI.[709]

---

[699] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 384 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.306). (no se reproducen las notas de pie de página)

[700] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 388.

[701] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 390 (donde se hace referencia al informe del Parlamento, páginas 34 y 35).

[702] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 390.

[703] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 394. (no se reproducen las cursivas)

[704] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 395.

[705] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 396 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.314).

[706] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 402.

[707] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 406. (no se reproducen las cursivas)

[708] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 407.

[709] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 412.

2.250. Noruega sostiene que se encontraba dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial, como juzgador de los hechos, sopesar las pruebas y constatar que la Unión Europea no había satisfecho la carga que le correspondía de demostrar que las preocupaciones de moral pública de la UE relativas al bienestar de las focas varían según el tipo de caza. Noruega está de acuerdo con el Canadá en que "[e]l Grupo Especial efectuó su constatación 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, no con un tipo concreto de cacerías de focas'" no sólo sobre la base de las dos encuestas y la consulta pública sino más bien "'a la luz de las pruebas que se le presentaron' en su conjunto".[710] Noruega señala que esas pruebas incluían encuestas realizadas por organizaciones no gubernamentales que indicaban la falta de respaldo de la idea de que las preocupaciones de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de los animales varían según el tipo de caza o que justificaban la conclusión opuesta.[711]

2.251. Noruega alega además que la Unión Europea interpreta erróneamente una nota de los informes del Grupo Especial en la que se explica por qué éste optó por no asignar un valor probatorio a las dos encuestas y la consulta pública.[712] Noruega aduce que el Grupo Especial no se basó en esos tres elementos de prueba para llegar a su constatación y aún menos se basó exclusivamente en esas pruebas, como, según entiende Noruega, afirma la Unión Europea. A juicio de Noruega, el Grupo Especial insertó esa nota "para describir la base de su constatación de que las pruebas de la Unión Europea no tenían valor probatorio".[713] Noruega sostiene que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial rebasó los límites de sus facultades discrecionales al hacerlo.

2.252. En respuesta al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva de los hechos al constatar que el texto de la excepción CI, sus antecedentes legislativos y su funcionamiento efectivo crean dudas sobre la imparcialidad de su diseño y su aplicación, Noruega sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al evaluar esos elementos. Noruega aduce que el Grupo Especial actuó correctamente al examinar el texto de la excepción CI como punto de partida de su análisis. A juicio de Noruega, los argumentos de la Unión Europea acerca de la evaluación de los antecedentes legislativos de la excepción CI por el Grupo Especial no vienen al caso. Según Noruega, en esta parte de su análisis, el Grupo Especial observó que el legislador de la UE conocía "estas importantes diferencias" entre la caza groenlandesa y la caza inuit canadiense por lo que se refiere a su escala y su capacidad de realizar las inversiones necesarias para beneficiarse, como cuestión de hecho, de la excepción CI.[714] Noruega sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al examinar los hechos para llegar a esa opinión. Noruega tampoco cree que haya sido un error que el Grupo Especial tuviera en cuenta el hecho de que las autoridades aduaneras danesas permitían las importaciones procedentes de Groenlandia antes de que las autoridades groenlandesas hubieran obtenido la condición de organismo reconocido. En opinión de Noruega, este hecho demuestra que la excepción CI ha beneficiado a Groenlandia en la práctica. Noruega sostiene que el Grupo Especial no cometió errores en su evaluación objetiva al sopesar ese hecho, junto con otros, para constatar que las prescripciones CI carecen de imparcialidad.

2.253. Por lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el nivel de desarrollo del aspecto comercial de la caza groenlandesa, Noruega sostiene que el argumento de la Unión Europea es "absurdo" porque "[l]os hechos de que dispuso el Grupo Especial acerca de la orientación comercial de una gran proporción de la … caza groenlandesa eran convincentes, y el Grupo Especial no incurrió en error al tenerlos en cuenta".[715] Noruega señala que el volumen de pieles de focas capturadas en Groenlandia vendido a Great Greenland A/S, de 95.000 pieles anuales, "es enorme frente a las cacerías de focas 'con fines

[710] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 207 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.410, donde a su vez se hace referencia al informe de la Comisión Real; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial).

[711] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 208 (donde se hace referencia a las encuestas sobre la opinión pública contenidas en las Pruebas documentales EU-49 a EU-59 presentadas al Grupo Especial y, en particular, en las Pruebas documentales EU-52 y EU-53).

[712] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 209 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, nota 676 al párrafo 7.410).

[713] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 210. (no se reproducen las cursivas)

[714] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 429 y 430 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.315).

[715] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 437.

comerciales' noruegas y todas las demás cacerías indígenas y representa también una parte importante del comercio mundial total".[716] Noruega pone además de relieve que sólo los cazadores a tiempo completo pueden vender pieles de foca a Great Greenland A/S, lo cual significa para Noruega que "las pieles de foca comercializadas internacionalmente se producen como parte de una cadena de suministro que tiene necesariamente un carácter comercial".[717]

2.254. Noruega sostiene además que el hecho de que la caza groenlandesa esté subvencionada no hace que tenga fines no comerciales. Según Noruega, los productores que se benefician de subvenciones "siguen formando parte del mercado comercial".[718] Noruega señala también que la posición de la Unión Europea de que la escala de una caza carece de importancia a efectos de una evaluación cualitativa del aspecto comercial de dicha caza es incompatible con el argumento formulado por la Unión Europea ante el Grupo Especial de que la escala tiene una importancia fundamental para distinguir las actividades de caza con arreglo a las normas morales defendidas por la Unión Europea. Con respecto al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de un cierto grado de integración entre las industrias de la foca de Groenlandia, el Canadá y Noruega, Noruega afirma que la propia información presentada por la Unión Europea en su apelación respalda la constatación del Grupo Especial ya que documenta diversas interacciones entre las industrias de caza de focas de los tres países.[719] Noruega tampoco cree que carezca de coherencia el razonamiento del Grupo Especial en su constatación, por una parte, de que "la finalidad de la caza de focas en Groenlandia tiene características que están estrechamente relacionadas con las de las cazas con fines comerciales" y, por otra parte, en lo que la Unión Europea interpreta que es la constatación del Grupo Especial de que la caza groenlandesa tiene carácter "de subsistencia".[720] Noruega señala que el grado del aspecto comercial varía entre las cacerías indígenas, y afirma que, en Groenlandia, la caza tiene fines comerciales en grado significativo "y alcanza niveles que muestran un [mayor] parecido con las actividades de caza con fines comerciales".[721] Por consiguiente, Noruega no cree que haya contradicción ni falta de coherencia en el razonamiento del Grupo Especial.

2.6.3.2 El análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX

2.255. Noruega solicita al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error condicionales formuladas por la Unión Europea con respecto a las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Noruega sostiene que, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, el Grupo Especial realizó una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que la Unión Europea no estableció una presunción *prima facie* en el marco del apartado b) del artículo XX. Noruega pone de relieve que, aunque la Unión Europea identifica tres supuestos errores fácticos del Grupo Especial, no explica por qué esos errores son "casos en que el Grupo Especial no evaluó objetivamente los *hechos*, de conformidad con el criterio establecido por el artículo 11 del ESD, de tal manera que pueden invalidar toda la conclusión del Grupo Especial".[722] Por el contrario, Noruega sostiene que las declaraciones del Grupo Especial fueron "exactas" y "estaban comprendidas en los límites de sus facultades discrecionales".[723] Noruega aduce que la Unión Europea "no sostuvo en ningún momento" que perseguía un "objetivo separado y distinto de promover el bienestar de las focas".[724] En lugar de ello, agrega Noruega, el párrafo al que se refirió la Unión Europea trata los objetivos de la medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y está contenido en una sección en la que la Unión Europea "declara enfáticamente" que el régimen de la UE para las focas tenía un "único objetivo *de moral pública*".[725] Noruega aduce que la

[716] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 438 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.457; al informe de COWI correspondiente a 2010, páginas 23-36; y a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, cuadro 3-1, párrafo 256).
[717] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 438.
[718] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 441.
[719] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 447.
[720] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 449. (no se reproducen las notas)
[721] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 450.
[722] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 471. (las cursivas figuran en el original)
[723] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 472.
[724] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 472.
[725] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 472 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafos 271-276). (las cursivas figuran en el original)

constatación del Grupo Especial sobre el "alcance limitado" de los argumentos de la Unión Europea con respecto al apartado b) del artículo XX es también "exacta" y está comprendida en los límites de las facultades discrecionales del Grupo Especial. Noruega observa que, incluso en su comunicación en calidad de otro apelante, la Unión Europea se refiere sólo a tres párrafos de su segunda comunicación escrita al Grupo Especial. Según Noruega, "[s]e mida como se mida, esto es efectivamente un argumento de 'alcance limitado', especialmente cuando correspondía a la Unión Europea la carga de la prueba.[726]

2.256. Noruega compara el hecho de que la Unión Europea no estableciera una presunción *prima facie* en el marco del apartado b) del artículo XX con el hecho de que Tailandia no estableciera una presunción *prima facie* en el marco del apartado d) del artículo XX en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*. Concretamente Noruega discrepa de las referencias "erróneas" e "ineficaces" de la Unión Europea a otras partes de su primera comunicación escrita al Grupo Especial, y señala que el Órgano de Apelación utilizó referencias ineficaces o erróneas como base para rechazar las alegaciones de los reclamantes en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*.[727] Al referirse a sus argumentos de que el régimen de la UE para las focas era "necesario" para proteger la "moral pública" de conformidad con el apartado a) del artículo XX, Noruega considera que la Unión Europea no demostró la manera en que los argumentos y las pruebas con respecto a la moral pública en el marco del apartado a) del artículo XX eran pertinentes para las alegaciones relativas a la salud y la vida de los animales formuladas al amparo del apartado b) del artículo XX. Noruega sostiene que una "referencia limitada y hecha de paso" a argumentos sobre la moral pública basados en el apartado a) del artículo XX no es un "sustituto" de una alegación al amparo del apartado b) de dicho artículo.[728] Además, Noruega señala que la Unión Europea no consiguió proporcionar, mediante sus referencias, argumentos jurídicos y pruebas basados en el criterio jurídico de la necesidad adecuado por lo que respecta a la manera en que los aspectos discriminatorios de la medida -es decir, las excepciones CI y GRM- son necesarios de conformidad con el apartado b) del artículo XX. A juicio de Noruega, los argumentos presentados por la Unión Europea al Grupo Especial sobre el análisis de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC tratan "únicamente" de la necesidad de los rasgos prohibitivos de la medida -es decir, la prohibición- y no de la discriminación que ha tenido lugar como resultado de las excepciones CI y GRM.[729] Por último, Noruega señala que la Unión Europea no identificó ni explicó, salvo en unas "pocas líneas", la manera en que el régimen de la UE para las focas estaba justificado al amparo de la cláusula introductoria, incluso si se supone que dicho régimen perseguía un objetivo independiente de conformidad con el apartado b) del artículo XX.[730] En particular, Noruega alega que, como el riesgo de trato cruel de las focas es el mismo en todos los países en los que se cazan focas, la Unión Europea no explicó en ningún momento cómo la distinción entre las cacerías CI y GRM, por una parte, y las cacerías noruegas y canadienses, por la otra, no constituye una "discriminación arbitrari[a] [e] injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" de conformidad con la cláusula introductoria.[731]

2.257. Incluso si el Órgano de Apelación revocara la constatación efectuada por el Grupo Especial en el marco del apartado b) del artículo XX y procediera a completar el análisis jurídico, Noruega solicita al Órgano de Apelación que constate que el régimen de la UE para las focas no está justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.[732] Noruega considera que, con arreglo al criterio jurídico adecuado, la Unión Europea tiene que demostrar que los aspectos discriminatorios de la medida -es decir, las excepciones CI y GRM- son necesarios para proteger la salud y la vida de las focas de conformidad con el apartado b) del artículo XX.[733] Noruega sostiene que el régimen de la UE para las focas, al dar acceso a los mercados a los productos derivados de las focas procedentes de las cacerías groenlandesas, que tienen los peores resultados en cuanto al

[726] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 473.
[727] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 482 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 180).
[728] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 484.
[729] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 487. (no se reproduce las cursivas)
[730] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 489 y 490 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 590).
[731] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 490 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 590).
[732] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 492 y 493.
[733] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 493.

bienestar de los animales, "menoscaba" el bienestar de las focas, incluso cuando se considera "como un todo".[734]

2.6.4 Anulación o menoscabo no basado en una infracción en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994

2.258. Noruega solicita con carácter condicional al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico de su alegación de anulación o menoscabo no basado en una infracción en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994.[735] La solicitud de Noruega está condicionada a que el Órgano de Apelación constate que el régimen de la UE para las focas o bien no es un reglamento técnico o bien no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el GATT de 1994. Noruega se remite a la información expuesta en sus comunicaciones al Grupo Especial con respecto a su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. Considera que esa información proporciona pruebas suficientes no controvertidas para que el Órgano de Apelación complete el análisis.[736]

2.7 Argumentos de los terceros participantes

2.7.1 Ecuador

2.259. En virtud del párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo, el Ecuador decidió no presentar una comunicación en calidad de tercero participante, pero sí pronunció una declaración inicial en la audiencia. Dado su interés sistémico en la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Ecuador desea referirse a la constatación del Grupo Especial de que la distinción entre las cacerías con fines comerciales y CI está justificada. El Ecuador respalda el hecho de que el Grupo Especial considere que el concepto de subsistencia comprende las actividades de generación de ingresos necesarias para sustentar las formas tradicionales de vida de las comunidades indígenas y la referencia del Grupo Especial a los instrumentos internacionales para informar su análisis. Además, el Ecuador considera que el Grupo Especial actuó correctamente al evaluar la distinción pertinente mediante un enfoque caso por caso.

2.7.2 Islandia

2.260. Islandia se centra en el criterio establecido por el Grupo Especial para cerciorarse de si una medida tiene el objetivo de atender a una preocupación de "moral pública", es decir: i) si la preocupación de que se trata existe en la sociedad del Miembro regulador; y ii) si esa preocupación está incluida en el alcance de la "moral pública", tal como la define y la aplica el Miembro regulador "en su territorio, según sus propios sistemas y escalas de valores".[737] Islandia aduce que ese criterio difiere significativamente de la anterior jurisprudencia de la OMC y tiene como resultado "una ampliación considerable" de lo que constituye la "moral pública" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[738] Islandia sostiene también que el Grupo Especial no explicó cuál es el "criterio de la buena y mala conducta" existente en la Unión Europea que hace que la venta de productos derivados de las focas sea una preocupación de moral pública.[739] Islandia destaca además que las excepciones del régimen de la UE para las focas parecen debilitar gravemente el mismo principio moral que supuestamente la medida tiene el objeto de proteger.[740] Así pues, Islandia señala que la referencia a la protección de la vida y la salud animal en el párrafo 2 del artículo 2 es suficiente para atender a las preocupaciones relativas al bienestar de los

[734] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 494.
[735] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 497.
[736] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 502 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, sección VIII; a la respuesta de Noruega a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 266-285; a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, sección VIII; a la declaración inicial de Noruega en la segunda reunión del Grupo Especial; así como a todas las pruebas a que se hace referencia en esas secciones de las comunicaciones de Noruega al Grupo Especial).
[737] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 7 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.383).
[738] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 9.
[739] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[740] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 15.

animales, y no es necesario hacer de la disposición sobre la "moral pública" una excepción "que lo abarque todo".[741]

2.261. Con respecto al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, Islandia discrepa del criterio del Grupo Especial sobre la manera de determinar si una medida tiene por objeto atender a una preocupación de "moral pública".[742] Islandia pone de relieve que el enfoque aplicado por el Grupo Especial en las presentes diferencias es distinto del enfoque adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, porque, en ese caso, el Grupo Especial basó su conclusión de que existían preocupaciones de moral pública en las "asociaciones anteriores entre la preocupación en cuestión (los juegos de azar) y el concepto de 'moral pública', especialmente en el contexto de las anteriores negociaciones comerciales multilaterales".[743] En cambio, Islandia señala que el presente Grupo Especial adopta un doble criterio, con el que intenta determinar: i) si la preocupación existe en la sociedad en cuestión; y ii) si esa preocupación, según el sistema y la escala de valores del Miembro de que se trata, está comprendida en el alcance de la expresión "moral pública".[744] Islandia sostiene que este enfoque contribuye "poco a la aclaración real del alcance de la expresión 'moral pública'", porque el razonamiento del Grupo Especial es "tautológico", ya que parece sugerir que la alegación de la Unión Europea de que actuaba para atender a las preocupaciones de sus ciudadanos era "prueba suficiente" de que actuaba debido a una preocupación de moral pública.[745] Además, Islandia aduce que "[e]l Grupo Especial sólo proporción[ó] una declaración de carácter general en el sentido de que el bienestar de los animales es una cuestión de naturaleza ética o moral en la Unión Europea".[746] A juicio de Islandia, el criterio aplicado por el Grupo Especial parece indicar que "basta con declarar que una medida se adoptó debido a que existía una 'preocupación' y establecer un vínculo entre esa 'preocupación' y una cuestión moral abstracta".[747]

2.262. Islandia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error cuando afirmó que "las excepciones del régimen de la UE para las focas deben distinguirse del objetivo principal de la medida en su conjunto" porque, si se supone que una medida sirve un "principio moral", la existencia de ese principio "debe evaluarse sobre la base de la medida como un todo, incluidas sus excepciones".[748] Además, Islandia sostiene que "no es necesario basarse en el concepto de 'moral pública' para justificar las medidas adoptadas a fin de atender a las preocupaciones relativas al bienestar de los animales", y que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 son "totalmente suficientes" para abordar esas preocupaciones.[749] A juicio de Islandia, las disposiciones sobre la "moral pública", como el apartado a) del artículo XX, no deben constituir una excepción "que lo abarque todo" en la que los Miembros puedan basarse cuando no puedan justificar sus medidas al amparo de otras disposiciones.[750] Por último, Islandia discrepa del enfoque aplicado por el Grupo Especial a las medidas alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por los reclamantes. Según Islandia, el Grupo Especial consideró que "las medidas alternativas deben evaluarse sobre la base del objetivo declarado de la medida" y no de la "contribución efectiva" de ésta "en la realidad".[751] A juicio de Islandia, el "problema que plantea tal enfoque es "no sólo que sería difícil proporcionar una garantía de ese tipo en cualquier comercio de productos animales, sino que el propio régimen de la UE para las focas evidentemente no evita la comercialización de productos derivados de las focas que pueden proceder de la caza de focas con resultados insatisfactorios en lo relativo al bienestar de los animales".[752] En lugar de

[741] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[742] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 7 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.383).
[743] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 3.278; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.763).
[744] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 10 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.383).
[745] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.389).
[746] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[747] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[748] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[749] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[750] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[751] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 20.
[752] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 19 (donde se hace referencia a la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 127).

ello, afirma Islandia, las medidas alternativas deben evaluarse sobre la base de la "contribución efectiva" del régimen de la UE para las focas a su objetivo.[753] Islandia concluye que, con arreglo a ese enfoque, las alternativas propuestas por el Canadá y Noruega "cumplirían fácilmente" la prescripción de hacer una contribución "equivalente o superior" al logro del objetivo del régimen de la UE para las focas.[754]

2.7.3 Japón

2.263. El Japón sostiene que, a fin de analizar si la distinción reglamentaria que tiene como resultado un efecto perjudicial en los productos importados es imparcial o legítima, el Grupo Especial debía haber realizado un análisis que constara de las cuatro etapas siguientes: i) un examen de si la distinción reglamentaria tiene una conexión racional con el objetivo de la medida; ii) si no es así, un examen de si hay algún otro fundamento que pueda justificar la distinción reglamentaria; iii) un análisis de si la distinción tiene una conexión racional con ese fundamento; y iv) una averiguación de si la distinción se ajusta realmente a los fundamentos o los objetivos que persigue.[755] El Japón considera que una distinción reglamentaria que menoscaba el objetivo declarado de una medida no puede evidentemente justificarse sobre la base de la supuesta legitimidad de ese objetivo. A menos que la distinción reglamentaria pueda justificarse mediante un fundamento distinto, habría una presunción de que esa distinción reglamentaria no puede considerarse legítima.

2.264. El Japón sostiene que un "conflicto" entre la distinción reglamentaria y el objetivo declarado de una medida parecería "imposible de justificar" a menos que sea la "consecuencia necesaria" de la necesidad de proteger determinados objetivos de política justificables que, de lo contrario, serían menoscabados por la medida.[756] El Japón considera que cualesquiera objetivos de política de ese tipo deben ser ellos mismos justificables como "objetivos legítimos separados"[757] y que debe haber una "conexión racional" entre el objetivo de política y la distinción reglamentaria en cuestión.[758] Además, el Japón señala que la distinción reglamentaria debe adaptarse al fundamento o al objetivo que persigue.

2.265. El Japón considera que, en las presentes diferencias, el análisis realizado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 debe centrarse en la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales, por una parte, y las cacerías CI y GRM, por la otra, puesto que es esa la distinción que da lugar al efecto perjudicial en las oportunidades de competencia de los productos derivados de las focas importados. A juicio del Japón, el Grupo Especial incurrió en error cuando analizó la imparcialidad de la distinción comparando el trato de los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI en el Canadá y Groenlandia. El Japón pone de relieve que es la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI lo que causa el efecto perjudicial, no las diferencias en la aplicación de la excepción CI a los productos derivados de las focas procedentes de cacerías CI distintas. En opinión del Japón, el Grupo Especial debía haber examinado, en cambio, si las características similares y diferentes de las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI son tales que la distinción efectuada por la Unión Europea permite la diferenciación de los productos derivados de las focas según los dos objetivos en conflicto: atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE relativas al bienestar de las focas y proteger al mismo tiempo los intereses de las CI. Según el Japón, esa adaptación requiere un examen detallado de las semejanzas entre las cacerías CI y las cacerías con fines comerciales y la identificación de los aspectos de las cacerías CI que son necesarios para asegurar la subsistencia de las comunidades indígenas.[759]

2.266. En su comunicación, el Japón formula además observaciones sobre dos cuestiones en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC: i) el grado de contribución al objetivo legítimo de la medida en litigio y las medidas alternativas; y ii) el criterio de la "discriminación arbitraria e injustificable". En primer lugar, el Japón afirma que la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas hace "una contribución" o contribuye "en cierta medida" al

[753] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 20.
[754] Comunicación presentada por Islandia en calidad de tercero participante, párrafo 20.
[755] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 8.
[756] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[757] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 14.
[758] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[759] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 20.

objetivo legítimo no revela el "grado" real de contribución de la medida a su objetivo.[760] Dado que no averiguó cuál era ese grado de contribución, el Grupo Especial no podía haber llegado debidamente a una conclusión en cuanto a la cuestión de si la medida alternativa podía hacer una contribución "equivalente o superior" al objetivo.[761]

2.267. En segundo lugar, el Japón aduce que, contrariamente a lo que afirma Noruega, la prescripción de que un reglamento técnico no dé lugar a una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" figura en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC y no puede transponerse al párrafo 2 del artículo 2 ni interpretarse como un criterio separado e independiente del establecido en dicho párrafo. El texto del párrafo 2 del artículo 2 refleja ya el equilibrio entre la liberalización del comercio y el derecho de los Miembros a reglamentar el comercio al referirse a "restricciones del comercio internacional que exceden de lo necesario para alcanzar el grado de contribución que un reglamento técnico hace al logro de un objetivo legítimo".[762] Como es un aspecto separado de la cuestión de la compatibilidad de una medida con el Acuerdo OTC, el texto del sexto considerando no puede, según el Japón, convertirse en parte de esa investigación.

2.268. En su declaración inicial en la audiencia, el Japón se refirió a la otra apelación de la Unión Europea con respecto a la interpretación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 por el Grupo Especial. En cuanto a la apelación de la Unión Europea respecto de la constatación del Grupo Especial de que el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica igualmente a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, el Japón observa que hay diferencias entre el texto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, el Japón señala que el criterio de la "distinción reglamentaria legítima" previsto en el párrafo 1 del artículo 2 se ha elaborado principalmente en el contexto de la obligación de trato nacional y teniendo en cuenta el texto del párrafo 4 del artículo III pero no el del párrafo 1 del artículo I.

2.269. El Japón señala además el argumento de la Unión Europea de que, como la lista de posibles objetivos legítimos que cabe tener en cuenta en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 es una lista abierta, contrariamente a la lista cerrada de los objetivos enumerados en el artículo XX del GATT de 1994, la interpretación del Grupo Especial podría conducir a una situación en la que un reglamento técnico pueda considerarse no discriminatorio en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC pero que, sin embargo, infrinja el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque el objetivo legítimo que trata de alcanzar no está abarcado por el artículo XX.[763] El Japón está de acuerdo en que los objetivos que pueden justificar una medida de conformidad con el artículo XX son limitados. No obstante, sostiene que los objetivos legítimos que han de tenerse en cuenta de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 no son ilimitados. En relación con esto, el Japón señala que, en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Atún II (México)*, consideró varios factores que pueden informar lo que podría considerarse un objetivo legítimo con arreglo al párrafo 2 del artículo 2. El Japón afirma que esos factores informan también lo que podría considerarse un objetivo legítimo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2.

2.270. El Japón considera además que un argumento en favor de la interpretación que hace la Unión Europea del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC proporciona un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 4 del artículo III cuando la medida en litigio es un reglamento técnico.[764] No obstante, el Japón expresa ciertas preocupaciones en relación con ese enfoque. En primer lugar, señala que el enfoque no parece ser compatible con la jurisprudencia existente del Órgano de Apelación, con arreglo a la cual el "trato no menos favorable", en el sentido del párrafo 4 del artículo III, se evalúa examinando si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados similares. En segundo lugar, añade que si se introdujera

[760] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 25 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.443 y 7.460).
[761] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.446 y 7.479).
[762] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319).
[763] Declaración inicial del Japón en la audiencia.
[764] Declaración inicial del Japón en la audiencia.

"una cierta flexibilidad" en el párrafo 4 del artículo III, se plantearía la cuestión de si ello privaría de sentido al artículo XX del GATT de 1994.[765]

2.271. En cuanto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del artículo XX del GATT de 1994, el Japón considera que las observaciones del Órgano de Apelación en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* "implican que aquello en lo que tiene que centrarse un grupo especial al realizar un examen de conformidad con el artículo XX son los aspectos que conducen a una constatación de trato menos favorable".[766] El Japón señala, no obstante, que en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial "podría haber optado por un enfoque más integral" examinando la prohibición de las importaciones en litigio en combinación con la exención MERCOSUR y si la "medida combinada" o la "prohibición parcial de las importaciones resultante" podía considerarse necesaria en el sentido del apartado b) del artículo XX invocado en ese caso.[767] En el presente asunto, el Japón entiende que el Grupo Especial aplicó tal enfoque "más integral".[768] Según el Japón, era "indispensable tener en cuenta la prohibición junto con las excepciones CI y GRM".[769]

2.272. Con respecto a la prueba de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX, el Japón señala que, aunque tanto el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC como el artículo XX del GATT de 1994 exigen una determinación de la contribución de la medida al logro de un objetivo dado, el criterio jurídico o "prueba" establecido en ambas disposiciones es "claramente distinto".[770] El Japón señala que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, el análisis no se centra en la cuestión de si un reglamento técnico es "necesario" para alcanzar el objetivo legítimo identificado, sino en la cuestión de si "el reglamento técnico no 'restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo'".[771] El Japón agrega que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2, no es preciso que un reglamento técnico alcance un "determinado grado de contribución" al objetivo legítimo.[772] El Japón considera que, en el marco del apartado a) del artículo XX, cuando se examina si las medidas son "necesarias para proteger la moral pública", la cuestión no es si la medida hace "una" o "alguna" contribución a la protección de la moral pública sino, en cambio, si la medida en litigio "se sitúa más cerca del polo de lo indispensable en lugar de contribuir simplemente a proteger la moral pública".[773] A juicio del Japón, en la medida en que la prueba de la "necesidad" de conformidad con el apartado a) del artículo XX exige que una medida "haga[ ] una contribución importante" a su objetivo, parece que la constatación del Grupo Especial de "alguna contribución" o una contribución "en cierta medida", con respecto a la contribución del régimen de la UE para las focas, no satisfaría la prescripción sobre la "necesidad" contenida en el apartado a) del artículo XX.[774]

2.273. El Japón tampoco está de acuerdo con que el Grupo Especial se base en su análisis de la "distinción reglamentaria legítima" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC para su análisis en el contexto de la cláusula introductoria del artículo XX por dos razones. En primer lugar, el Japón señala que la "extrapolación" por el Grupo Especial de su análisis de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 a su evaluación con arreglo a la cláusula introductoria del artículo XX no contiene ningún análisis del texto de ambas disposiciones.[775] En segundo lugar, el Japón considera que, en la medida en que el criterio de la "distinción reglamentaria legítima" implica "que se tengan en cuenta fundamentos distintos de aquel que se ha justificado provisionalmente de conformidad con uno de los apartados del artículo XX", es contrario al criterio en el marco de la

[765] Declaración inicial del Japón en la audiencia.
[766] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177).
[767] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 126).
[768] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 46.
[769] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 47.
[770] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 49 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317).
[771] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 50.
[772] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 50.
[773] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 52 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 141, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).
[774] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 53 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.637, 7.460 y 7.638, respectivamente).
[775] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 61.

cláusula introductoria establecido en la jurisprudencia de la OMC, a saber, que el fundamento o la causa de la discriminación tenga una conexión racional con el objetivo de la medida.[776]

2.7.4 México

2.274. México está de acuerdo con los participantes y el Grupo Especial en que, de conformidad con el párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, "el carácter jurídico adecuado de la medida debe determinarse examinándola como un todo, en forma integral".[777] Al mismo tiempo, México discrepa de lo que considera un "criterio mecanicista" propuesto por la Unión Europea, que parecería "exigir un tipo de análisis distinto cuando no todos los componentes de la medida en litigio responde[n] a la definición de un 'reglamento técnico' aisladamente".[778]

2.275. México recuerda que el Órgano de Apelación estableció una prueba de dos etapas respecto de la existencia de discriminación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esta prueba conlleva, en primer lugar, una evaluación de si la medida en litigio modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados y, en segundo lugar, una investigación de si ese efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. México discrepa de la decisión del Grupo Especial de dividir la segunda etapa del análisis en tres cuestiones separadas. México está de acuerdo con el Canadá en que las cuestiones de si una decisión está conectada racionalmente con el objetivo de una medida o de si se justifica de otra manera deben formar parte de la evaluación global de la imparcialidad de la distinción reglamentaria pertinente.[779]

2.276. México observa además que el Grupo Especial parece igualar la imparcialidad y la ausencia de discriminación arbitraria o injustificable. México sostiene que el Órgano de Apelación no ha limitado de esa manera el sentido de imparcialidad sino que, en cambio, ha considerado que la existencia de discriminación arbitraria e injustificable es un ejemplo de una falta de imparcialidad.[780] A juicio de México, cualquier hecho que pueda indicar una falta de imparcialidad es pertinente para el examen, incluida la consideración de si una medida es una restricción encubierta del comercio o de si es equitativa, imparcial, razonable y armónica, habida cuenta del objetivo que persigue.

2.277. México está de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial debería haber incluido "los riesgos que crearía no alcanzarlo", es decir, "la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el Miembro a través de su medida", como tercer factor en su evaluación de la "necesidad" en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[781] Además, México aduce que, en el análisis comparativo de la medida impugnada y de la posible alternativa, cerciorarse del grado de contribución de esta última "significa algo más que simplemente 'que tenga el mismo resultado' o una definición limitada similar que se aplicaría a la 'contribución equivalente' cuando se examinara aisladamente".[782] Así pues, México sostiene que, en tal análisis comparativo, el grado de contribución de la medida alternativa al objetivo legítimo no tiene que ser igual que el de la medida impugnada, sino que podría ser también un grado menor si ello se justifica a la luz de los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. A juicio de México, "esta interpretación es compatible con el concepto de proporcionalidad".[783]

---

[776] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 62 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 225-228).

[777] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 6.

[778] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 6 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 77).

[779] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 9 (donde se hace referencia a la comunicación del Canadá en calidad de apelante, párrafo 66).

[780] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 10 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 95 y 271; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 272, 293, 340 y 341).

[781] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 18 (donde se hace referencia a la comunicación del Canadá en calidad de apelante, párrafos 303-306; y se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 378).

[782] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 22.

[783] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 23.

2.278. México sostiene que la interpretación que hace la Unión Europea del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 menoscabaría el alcance y la aplicación de esas disposiciones. A juicio de México, una medida otorga un trato menos favorable a los productos importados en comparación con los productos nacionales similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III cuando modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados similares. Señalando la declaración del Órgano de Apelación de que la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe interpretarse a la luz del contexto específico que proporciona ese Acuerdo, México coincide con el Grupo Especial en que el elemento adicional que el Órgano de Apelación consideró necesario para completar un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 refleja la falta en el Acuerdo OTC de una cláusula de excepciones generales equivalente a la del artículo XX del GATT de 1994.[784] A juicio de México, debido a esta diferencia entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, no existe un fundamento jurídico para introducir en el párrafo 4 del artículo III el enfoque de dos etapas elaborado para determinar la existencia de un trato menos favorable *de facto* en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

2.7.5 Namibia

2.279. De conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 del Procedimiento de trabajo, Namibia decidió no presentar una comunicación en calidad de tercero participante, pero sí pronunció una declaración inicial en la audiencia. Namibia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. A juicio de Namibia, no hay una conexión lógica que permita mantener la prohibición prevista en el régimen de la UE para las focas a fin de proteger la moral pública. Namibia afirma que, al admitir la prohibición cuando se trata de focas procedentes de fuera de la Unión Europea, mientras que no se aplican consideraciones relativas al bienestar de los animales o la moral pública a los productos derivados de las focas originarios de la Unión Europea, la resolución del Grupo Especial tolera en el caso de la Unión Europea lo que condena en el caso de los demás. Namibia sostiene además que la "moral pública" no es un objetivo legítimo en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, y que, dado que es una cuestión importante, los redactores la habrían enumerado en la lista de objetivos legítimos prevista en el párrafo 2 del artículo 2 si hubieran deseado incluirla. Por otra parte, en los *travaux préparatoires* no hay ninguna referencia a la "moral pública". Namibia expresa su preocupación de que, si no hay una referencia expresa a la moral pública en una medida impugnada, un Miembro pueda intentar *ex post facto* adaptar el contenido del objetivo para justificar la medida.

2.280. Namibia critica también al Grupo Especial por no hacer referencia a la legislación y los reglamentos de Namibia, que ilustran el hecho de que pueden lograrse el cumplimiento y la vigilancia con respecto a la captura de focas. Namibia insta al Órgano de Apelación a tener en cuenta las rigurosas medidas que Namibia ha adoptado para la protección del bienestar de los animales, incluida la protección del bienestar de las focas.

2.7.6 Estados Unidos

2.281. Los Estados Unidos aducen que, en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, "una medida que simplemente prohíba la venta de un producto no prescribe una característica del producto".[785] En lugar de ello, una medida que tenga diferentes aspectos "tendría que ser analizada por separado a efectos de la definición que figura en el Acuerdo OTC".[786]

2.282. Los Estados Unidos observan que los Miembros de la OMC pueden prohibir la venta de productos por diversas razones y que, como parte del intento de impedir la venta de esos productos, un Miembro de la OMC "puede prohibir también la venta de productos que contengan el producto prohibido".[787] A juicio de los Estados Unidos, no resulta claro por qué, según el razonamiento del Grupo Especial, esa medida "daría lugar en todas las ocasiones a una constatación de que la prohibición se considera un reglamento técnico".[788] En opinión de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de que una prohibición prescribe características

[784] Comunicación presentada por México en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.585).
[785] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 30.
[786] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 31.
[787] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 32.
[788] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 32.

de un producto de forma negativa: "ningún producto vendido debe contener el producto prohibido", no parece ser compatible con el texto del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo.[789] Remitiéndose a la sexta edición, de 1991, de los términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas de la ISO/CEI[790] (Guía de la ISO/CEI), los Estados Unidos señalan que las normas, así como los reglamentos técnicos, se centran "en garantizar que el producto sea idóneo para su propósito u objetivo".[791] En cambio, la finalidad de un reglamento técnico "no es prohibir un producto, sino asegurarse que el producto posea o no posea una característica que hace que pueda utilizarse, que sea compatible, seguro, preserve el medio ambiente o la salud, etc.".[792] Por consiguiente, "en la medida en que prohíba la venta de un producto, en lugar de prescribir que el producto posea o no posea una determinada característica de producto, una medida no constituye un reglamento técnico".[793]

2.283. Además, los Estados Unidos sostienen que los criterios establecidos en las excepciones prevén que todo insumo derivado de las focas presente en un producto "debe ser el resultado de determinados procesos o métodos de producción"[794], los cuales, a juicio de los Estados Unidos, "no guardan relación con las características del producto".[795] Los Estados Unidos subrayan que los PMP a los que se refiere la definición de "reglamento técnico" son los que guardan relación con las características del producto. Los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el párrafo 1 del Anexo 1, las disposiciones administrativas deben aplicarse a las características de un producto o los PMP con ellas relacionados. A juicio de los Estados Unidos, es importante, por lo tanto, determinar si las disposiciones administrativas en litigio se aplican a características de un producto o PMP que están relacionados con características del producto, "o si en lugar de ello se aplican a PMP que no están relacionados con características del producto, por ejemplo la índole de la caza de que se trate".[796] Los Estados Unidos aducen además que el régimen de la UE para las focas prohíbe los productos derivados de las focas no sobre la base de las características de los productos, sino sobre la base del tipo de caza que ha dado lugar al producto derivado de las focas.[797] Por consiguiente, según los Estados Unidos, el régimen de la UE para las focas no parecería ser un "reglamento técnico".

2.284. Los Estados Unidos sostienen que, dado que las "frases cruciales" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC están "redactadas de manera idéntica", las dos disposiciones han de tener, de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, el mismo sentido corriente.[798] Los Estados Unidos sostienen que ni el contexto de esas disposiciones ni el objeto y fin de los acuerdos en los que aparecen indican que los términos idénticos que figuran en esas disposiciones deban tener sentidos diferentes. A juicio de los Estados Unidos, el segundo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC -"Deseando promover la realización de los objetivos del GATT de 1994"- también indica que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC deben interpretarse de la misma forma.[799]

2.285. Los Estados Unidos sostienen asimismo que las interpretaciones que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 crean una relación incoherente e inarmónica entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994. Observando que el

[789] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 32 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.106).

[790] Organización Internacional de Normalización/Comisión Electrotécnica Internacional, *Guía 2 de la ISO/CEI, de 1991, sobre términos generales y sus definiciones en relación con la normalización y las actividades conexas*, sexta edición.

[791] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 35 (donde se hace referencia a la Guía de la ISO/CEI, definiciones de "normalización", "objetivos de la normalización", y "normas del producto").

[792] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 35.

[793] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 38.

[794] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 39.

[795] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 40.

[796] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 43.

[797] Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia.

[798] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafos 5 y 6, respectivamente.

[799] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 6 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).

Órgano de Apelación ha concluido que el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 "deben interpretarse de forma coherente y armónica", los Estados Unidos mantienen que las interpretaciones que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC son contrarias al principio de que el párrafo 4 del artículo III constituye el contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 2.

2.286. A juicio de los Estados Unidos, la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* de que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no prohíbe los reglamentos técnicos que reflejen "exclusivamente" distinciones reglamentarias legítimas "se seguía de manera natural" del contexto que ofrecen informes del Órgano de Apelación anteriores en los que se examina el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[800] Por consiguiente, interpretar que el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo 2 establecen criterios jurídicos diferentes sería contradictorio, habida cuenta del origen del enfoque que el Órgano de Apelación aplica a la interpretación del párrafo 1 del artículo 2.[801]

2.287. Los Estados Unidos rechazan la tesis del Canadá de que el régimen de la UE para las focas no hace ninguna contribución a su objetivo porque no impide completamente que los consumidores se vean expuestos a productos derivados de focas matadas de manera cruel.[802] A juicio de los Estados Unidos, una medida impugnada no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC tan sólo por no alcanzar completamente su objetivo legítimo. Los Estados Unidos añaden que en tal caso debe evaluarse una medida alternativa propuesta, a fin de determinar si ésta alcanzaría el objetivo legítimo al nivel elegido por el Miembro. Los Estados Unidos sostienen además que el Canadá confunde los criterios jurídicos del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el artículo XX del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 2 no se refiere a la cuestión de si la medida es necesaria para lograr el objetivo designado, sino a la de si establece un grado de restricción del comercio mayor del necesario. Los Estados Unidos mantienen asimismo que Noruega confunde esas dos disposiciones al aducir que el párrafo 2 del artículo 2 prohíbe la discriminación arbitraria o injustificable. Los Estados Unidos afirman que el párrafo 2 del artículo 2 no guarda relación con la discriminación, sino que se refiere a la cuestión de si una medida restringe el comercio más de lo necesario.

2.288. Los Estados Unidos sostienen además que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "establece la posibilidad ilógica de que pueda constatarse que un reglamento técnico es compatible con la obligación de trato nacional" del Acuerdo OTC, pero "incompatible con la disposición sobre trato nacional formulada en los mismos términos en el acuerdo más general, el GATT de 1994".[803] Según los Estados Unidos, "la interpretación que hace el Grupo Especial produciría ese resultado respecto de toda una clase de medidas, a saber, los reglamentos técnicos que persigan objetivos que no estén comprendidos en el alcance del artículo XX" del GATT de 1994 y "den lugar a un efecto perjudicial" en productos importados que "se derive exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas".[804]

2.289. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "contradice el principio de que en el [Acuerdo OTC y el GATT de 1994] se establece el mismo equilibrio" entre la liberalización del comercio y el derecho de los Miembros a reglamentarlo.[805] Los Estados Unidos explican que la lista de posibles objetivos legítimos que pueden justificar un reglamento técnico es "abierta y amplia" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, mientras que el artículo XX del GATT de 1994 presenta una lista cerrada de objetivos legítimos.[806] Por consiguiente, con arreglo a la interpretación que

[800] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 91 y 100; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 214 y 215; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269).

[801] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).

[802] Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia.

[803] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 19.

[804] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 20.

[805] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 109).

[806] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante, párrafo 23.

hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el equilibrio entre el derecho de los Miembros a reglamentar el comercio y el interés general de su liberalización sería completamente diferente en el marco del GATT de 1994 que en el marco del Acuerdo OTC. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, podrían estar justificados reglamentos técnicos destinados a lograr objetivos que no estén comprendidos en el alcance del artículo XX del GATT de 1994, mientras que, con arreglo a la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo III, medidas destinadas a lograr esos mismos objetivos podrían no estar justificadas.

2.290. Con respecto al artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos sostienen que el párrafo a) del artículo XX no exige un determinado grado prescrito de compatibilidad entre las preocupaciones de moral pública en situaciones diferentes.[807] En cuanto al hecho de que el Grupo Especial se apoyara en la evaluación que había hecho en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al realizar su análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, los Estados Unidos sostienen que la cuestión que se trata en el párrafo 1 del artículo 2 es si la medida discrimina, mientras que la cuestión que se trata en la cláusula introductoria es si cualquier discriminación es arbitraria o injustificable. Según los Estados Unidos, aunque el análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 puede finalizar una vez que se ha constatado la existencia de discriminación, ese es sólo el "punto de partida" para el análisis en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, la cual sólo pasa a ser pertinente una vez que se ha constatado la existencia de discriminación. Por último, los Estados Unidos expresan su preocupación por la interpretación que hacen el Canadá y Noruega del informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, y afirman que la cláusula introductoria no limita la justificación de la discriminación a una justificación basada en el objetivo previsto en el apartado pertinente del artículo XX, con exclusión de otros objetivos "legítimos y no proteccionistas".

3 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTAS APELACIONES

3.1. En estas apelaciones se plantean las siguientes cuestiones:

a. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar 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 (planteada por la Unión Europea);

b. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC:

   i. si el Grupo Especial incurrió en error al formular y aplicar el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 (planteada por el Canadá);

   ii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la excepción CI no guarda una "relación racional" con el objetivo del régimen de la UE para las focas (planteada por la Unión Europea);

   iii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la distinción reglamentaria entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI es justificable (planteada por el Canadá);

   iv. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 porque la excepción CI no está diseñada ni se aplica de manera imparcial (planteada por la Unión Europea); y

   v. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis de las siguientes cuestiones:

      - si la excepción CI está diseñada y se aplica de manera imparcial (planteada por la Unión Europea);

[807] Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia.

- la relación entre la excepción CI y el objetivo del régimen de la UE para las focas (planteada por la Unión Europea); y

- si se puede hacer una distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI sobre la base de que las cacerías CI se realizan principalmente con fines de subsistencia (planteada por el Canadá);

c. con respecto a la identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial, si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar 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 (planteada por Noruega);

d. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC:

   i. si el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, en su análisis relacional, incluso por lo que respecta a la contribución del régimen de la UE para las focas a su objetivo y a las alternativas menos restrictivas del comercio (planteada por el Canadá y Noruega), así como a los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo (planteada por el Canadá); y

   ii. si el Grupo Especial incurrió en error al no abordar la "discriminación arbitrari[a] o injustificable" en su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 (planteada por Noruega);

e. 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, si el Grupo Especial incurrió en error:

   i. al constatar 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 (planteada por la Unión Europea); y

   ii. al constatar que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque, mediante la excepción CI, no concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas similares procedentes del Canadá y Noruega la misma ventaja de acceso a los mercados otorgada a los productos derivados de las focas de origen groenlandés (planteada por la Unión Europea);

f. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, si el Grupo Especial incurrió en error:

   i. al concluir 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 (planteada por Noruega);

   ii. al concluir que el objetivo del régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX (planteada por el Canadá); y

   iii. al constatar que el régimen de la UE para las focas se considera provisionalmente necesario en el sentido del apartado a) del artículo XX (planteada por el Canadá y Noruega);

g. en caso de que el Órgano de Apelación confirme la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y de que

revoque la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación en el marco del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 (planteada por la Unión Europea); y

h. con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX, si el Grupo Especial incurrió en error:

   i. al aplicar la prueba desarrollada en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC para determinar la existencia de una discriminación arbitraria o injustificable (planteada por el Canadá y Noruega); y, en tal caso, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "la distinción CI no guarda una relación racional con el objetivo de atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos por lo que respecta al bienestar de las focas" (planteada por la Unión Europea);

   ii. al constatar que la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI es justificable (planteada por el Canadá); y

   iii. al constatar que la manera en que está diseñada y se aplica la excepción CI no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria (planteada por la Unión Europea).

4 ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA MEDIDA EN LITIGIO

4.1. Antes de abordar las alegaciones de los participantes en apelación, ofreceremos una visión general de la medida en litigio en estas diferencias.[808] Como señaló el Grupo Especial, la medida consiste en los dos instrumentos jurídicos siguientes:

a. Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca[809] (Reglamento de base); y

b. Reglamento (UE) Nº 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) Nº 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el comercio de productos derivados de la foca[810] (Reglamento de aplicación).

4.2. 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".[811] 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".[812] 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.

4.3. 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

[808] Para conocer más detalles sobre la medida en litigio, véanse los párrafos 7.10 a 7.24 de los informes del Grupo Especial.
[809] *Diario Oficial de la Unión Europea,* serie L, Nº 286 (31 de octubre de 2009) (Prueba documental JE-1 presentada al Grupo Especial).
[810] *Diario Oficial de la Unión Europea,* serie L, Nº 216 (17 de agosto de 2010) (Prueba documental JE-2 presentada al Grupo Especial).
[811] Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 7.8 y 7.26.
[812] Véanse los informes del Grupo Especial, párrafos 2.1, 2.3, 3.7, 7.1 y 7.8.

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)).[813]

4.4. El régimen de la UE para las focas establece normas concernientes a la comercialización de productos derivados de las focas.[814] 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".[815]

4.5. 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. ...

4.6. Como señaló el Grupo Especial, el artículo 3 del Reglamento de base empieza con un párrafo que dispone que la comercialización[816] de productos derivados de las focas se permitirá *únicamente* cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit[817] y otras comunidades indígenas[818] (que el Grupo Especial denominó "CI"), y contribuyan a su

[813] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.386 y 7.387.

[814] Reglamento de base, artículo 1.

[815] Reglamento de base, apartado 2 del artículo 2.

[816] 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.)

[817] 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.)

[818] 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".

subsistencia.[819] En el régimen de la UE para las focas no se define el sentido de la palabra "subsistencia".[820] 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.[821]

4.7. 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".[822] 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.[823] 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".[824]

4.8. 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.[825] Además, como observó el Grupo Especial, el 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".[826]

4.9. 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

[819] 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 informe.

[820] 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).

[821] 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.)

[822] 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.

[823] 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.)

[824] 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).

[825] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.45.

[826] 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)

c. la caza de focas debe contribuir a la subsistencia de la comunidad.

4.10. 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.

4.11. 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.

4.12. 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".

4.13. 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.[827] 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".[828] 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

[827] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.13 y 7.14.

[828] 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).

oriental canadiense" y "caza en el Hielo Occidental noruego".[829] El Canadá propuso que se empleara la expresión "cacerías no conformes" en lugar de "cacerías con fines comerciales".[830] 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".[831]

4.14. 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.[832]

5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Caracterización jurídica del régimen de la UE para las focas - Párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

5.1.1 Introducción

5.1. Ante el Grupo Especial, el Canadá y Noruega impugnaron la compatibilidad del régimen de la UE para las focas con diversas disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC.[833] El Grupo Especial determinó que examinaría en primer lugar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del Acuerdo OTC. Antes de abordar el fondo de esas alegaciones, el Grupo Especial se ocupó de la cuestión previa de si, como sostenían el Canadá y Noruega, la medida en litigio constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. En su análisis de esta cuestión, el Grupo Especial hizo referencia a lo que describió como "triple prueba" y formuló tres constataciones intermedias.[834] En primer lugar, el Grupo Especial constató que la medida se aplica a un "grupo de productos identificable"[835], es decir, a los productos derivados de las focas. En segundo lugar, el Grupo Especial determinó que el régimen de la UE para las focas "establece las características de todos los productos que pueden contener foca" así como "las disposiciones administrativas aplicables a determinados productos que contienen insumos de foca que están exentos de la prohibición prevista en la medida [en litigio]".[836] En tercer lugar, el Grupo Especial constató que la medida impone la observancia obligatoria.[837]

5.2. La Unión Europea no cuestiona la constatación del Grupo Especial de que la medida se aplica a un "grupo de productos identificable".[838] Tampoco cuestiona la determinación del Grupo Especial[839] de que la medida impone el cumplimiento obligatorio. En cambio, la apelación de la Unión Europea se centra en la constatación del Grupo Especial de que la medida establece las

[829] Informes del Grupo Especial, párrafo 6.7.
[830] Informes del Grupo Especial, párrafo 6.7.
[831] Informes del Grupo Especial, párrafo 6.9.
[832] 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).
[833] Concretamente, ambos reclamantes formularon alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, y el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Además, el Canadá presentó una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Noruega también ha planteado una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
[834] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.85 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 176, en el que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 66-70, y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, *Estados Unidos - Atún II (México)* y *Estados Unidos - EPO*).
[835] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 70, y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 180).
[836] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.111.
[837] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.125.
[838] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 38 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.117).
[839] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.125.

características de un producto, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y en la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico.[840] Para llegar a esa conclusión, el Grupo Especial determinó que la prohibición de productos que contienen foca establece la característica de un producto en forma negativa al exigir que no contengan foca los productos comercializados en el mercado de la UE.[841] El Grupo Especial también constató que el régimen de la UE para las focas establece, a través de sus excepciones, las disposiciones administrativas aplicables a productos con "determinadas características".[842] Habida cuenta de esas constataciones, el Grupo Especial no estimó necesario examinar si el régimen de la UE para las focas también establece los procesos y métodos de producción "relacionados".[843]

5.3. En apelación, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión "disposiciones administrativas aplicables" se refiere a los "productos" más que a "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados".[844] La Unión Europea subraya que las prescripciones de procedimiento previstas en el régimen de la UE para las focas no conciernen directamente a "lo que el Grupo Especial consideró la característica de un producto establecida en forma negativa, es decir, que los productos no deben contener foca".[845] En consecuencia, esas prescripciones no pueden ser consideradas "aplicables" a la característica de un producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los criterios previstos en las excepciones del régimen de la UE para las focas establecen "las características de un producto".[846] En lugar de ello, imponen prescripciones relativas a la identidad del cazador o al tipo o la finalidad de la cacería. Según la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas difiere a este respecto de la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto*, en la que las propias excepciones establecían las características de un producto.[847] La Unión Europea advierte de que, con arreglo al razonamiento del Grupo Especial, "prácticamente cualquier cosa que [guarde] alguna relación con un producto" podría ser interpretada como una característica del producto, y podría ser considerada un reglamento técnico sujeto a las disciplinas del Acuerdo OTC.[848] Esto, a juicio de la Unión Europea, "subsumiría [los procesos y métodos de producción] en las características de un producto" y significaría que los procesos y métodos de producción (PMP) que no guardan relación con un producto estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC.[849]

5.4. La Unión Europea también alega que el Grupo Especial incurrió en error al limitar su análisis de si la medida establece las características de un producto a su constatación de que el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto en forma negativa, al estipular que ningún producto puede contener foca. La Unión Europea, remitiéndose a las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, recuerda que la caracterización jurídica correcta de la medida en litigio exige que se examine la medida "en su conjunto".[850] Así pues, el Grupo Especial actuó incorrectamente al suponer que una medida puede ser considerada un reglamento técnico "simplemente porque uno de sus componentes cumple un criterio aplicable a un reglamento técnico".[851] En lugar de ello, el Grupo Especial debería haber basado su determinación en un examen de todos los componentes de la medida y en su función respectiva en el funcionamiento y la finalidad del régimen de la UE para las focas.[852] A este respecto, la Unión Europea destaca que si se examina la prohibición establecida en el régimen de la UE para las focas a la luz de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros, la medida "no puede ser reducida a la simple característica intrínseca negativa del producto de que los productos no pueden

[840] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 89.
[841] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.
[842] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.108.
[843] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112.
[844] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 53.
[845] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 58.
[846] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[847] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 59.
[848] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 66.
[849] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 67.
[850] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 76 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64).
[851] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 79 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.100).
[852] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 81.

contener foca".[853] El régimen de la UE para las focas, considerado en su conjunto, tampoco establece "las características de un producto" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.[854]

5.5. El Canadá y Noruega consideran que el Grupo Especial interpretó debidamente el alcance del párrafo 1 del Anexo 1 y caracterizó correctamente el régimen de la UE para las focas como un reglamento técnico. El Canadá mantiene que las "disposiciones administrativas" del régimen de la UE para las focas se "aplican" a las características de un producto porque las disposiciones pertinentes del Reglamento de aplicación tienen el efecto de garantizar que los productos que contienen foca satisfagan los criterios previstos en las excepciones.[855] En opinión del Canadá, esta situación no es distinta de la que se daba en la diferencia *CE - Amianto*, donde las disposiciones administrativas en cuestión establecían un procedimiento para garantizar que se satisficieran los criterios previstos en la excepción.[856] A juicio del Canadá, la preocupación de la Unión Europea por que el enfoque del Grupo Especial dé lugar a una interpretación "excesivamente amplia" de "las disposiciones administrativas aplicables" carece de justificación.[857] El Canadá aduce además que el Grupo Especial examinó debidamente los elementos pertinentes del régimen de la UE para las focas, incluidos los aspectos prohibitivos y permisivos de la medida, y los procedimientos administrativos, y basó en ellos su determinación. Según el Canadá, el Grupo Especial examinó detenidamente la interacción entre los diversos elementos del régimen de la UE para llegar a su conclusión.[858]

5.6. Noruega, por su parte, aduce que los criterios previstos en las excepciones del régimen de la UE para las focas establecen una característica "intrínseca" de los productos en cuestión porque determinan "cuándo y con sujeción a qué condiciones puede un producto contener un determinado insumo".[859] Noruega hace hincapié en que la situación jurídica en las presentes diferencias es muy similar a la analizada por el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, y que el Grupo Especial se atuvo estrictamente al razonamiento del Órgano de Apelación en aquella diferencia.[860] Noruega aduce que la base de la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto fue que los elementos prohibitivos de la medida, conjuntamente con los elementos permisivos que definen su alcance, establecen la característica de un producto en forma negativa al exigir que ningún producto contenga foca.[861] También sostiene que las disposiciones administrativas del régimen de la UE para las focas son aplicables a determinados productos ya que esos productos muestran o poseen la "característica de un producto" de contener insumos de foca.[862] En ese sentido, según Noruega, esas disposiciones administrativas "se aplican, conciernen y se refieren a la característica del producto".[863] Por último, Noruega mantiene que el Grupo Especial llevó a cabo un "análisis holístico" del régimen de la UE para las focas[864], y entendió correctamente el significado del asunto *CE - Amianto* en el sentido de que "no es necesario que la prohibición y las excepciones establezcan 'individualmente' las características del producto siempre que, en conjunto, lo hagan".[865]

5.7. Pasamos a examinar el texto del párrafo 1 del Anexo 1 a la luz de las distintas cuestiones que suscita la apelación de la Unión Europea.

---

[853] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 88.
[854] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 88.
[855] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 40.
[856] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 40.
[857] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 41 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 56).
[858] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 46 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.111).
[859] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 45 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 146, y a la respuesta de Noruega a la pregunta 127 del Grupo Especial).
[860] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 46-64.
[861] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 69 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.106 y 7.111).
[862] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 83.
[863] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 80.
[864] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 89.
[865] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 88 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.100).

5.1.2 Interpretación del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC

5.8. El párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo OTC estipula que "a los efectos del presente Acuerdo el sentido de los términos definidos en el Anexo 1 será el que allí se precisa". En la primera parte del párrafo 1 del Anexo 1 se define la expresión "reglamento técnico" como sigue:

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

5.9. En el párrafo 1 del Anexo 1 se describen los reglamentos técnicos por referencia a un "documento". Según observó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, el empleo del término "documento" podría "abarcar una amplia gama de instrumentos o aplicarse a diversas clases de medidas".[866]

5.10. La primera frase del párrafo 1 del Anexo 1 delimita el alcance de las medidas que se pueden caracterizar como un reglamento técnico al referirse a un documento "en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables".[867] El verbo inglés "*lay down*" (establecer) se define como "*establish, formulate definitely (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)*" (instituir, formular exactamente (un principio, una norma); prescribir (una medida, límites, etc.)).[868] El párrafo 1 del Anexo 1 también describe un reglamento técnico por referencia a un "documento" y deja claro que lo que hay que constatar es que la "observancia" del contenido del documento en el que se establecen las características de un producto o los PMP con ellas relacionados es "obligatoria". En consecuencia, el alcance del párrafo 1 del Anexo 1 parece estar limitado a los documentos que establecen o prescriben algo y por lo tanto tienen cierto contenido normativo.

5.11. La primera frase del párrafo 1 del Anexo 1 hace referencia a "las características de un producto" o "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". Al examinar en primer lugar el significado de "las características de un producto", el Órgano de Apelación explicó en el asunto *CE - Amianto* que las "características" de un producto incluyen "cualesquiera 'calidades', 'atributos', 'peculiaridades' u otras 'marcas distintivas' de un producto que sean objetivamente definibles".[869] El Órgano de Apelación añadió que tales "características de un producto" pueden referirse, en particular, a "la composición, tamaño, forma, color, textura, dureza, resistencia a la tensión, inflamabilidad, conductividad, densidad o viscosidad de un producto".[870] El Órgano de Apelación describió esas características como "las peculiaridades y calidades intrínsecas del propio producto", añadiendo que "las características de un producto" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 *pueden* incluir también "'características' conexas".[871] Como señaló el Órgano de Apelación, un reglamento técnico puede establecer "solamente una o unas pocas 'características de un producto'".[872]

5.12. La definición de reglamento técnico también establece que dicho reglamento puede prescribir "las características de un producto *o* los [PMP] con ellas relacionados". La utilización en esta frase de la conjunción disyuntiva "o" indica que "los [PMP] con ellas relacionados" pueden desempeñar una función adicional o alternativa con respecto "las características de un producto" en el marco del párrafo 1 del Anexo 1. Se entiende normalmente que el sustantivo "*process*" (proceso) se refiere a "*a course of action, a procedure, a series of actions or operations directed to some end, as in manufacturing*" (un curso de acción, un procedimiento, una serie de acciones u

---

[866] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 185.
[867] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 185.
[868] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1562.
[869] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.
[870] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.
[871] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67. En esa apelación, el Órgano de Apelación consideró que esas características "conexas" pueden referirse a "los medios de identificación, la presentación y la apariencia del producto". (*Ibid.*)
[872] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 67.

operaciones dirigidas a algún fin, como en la fabricación).[873] Observamos asimismo que el diccionario define el término "*production*" (producción) como "*[t]he process of being manufactured commercially, esp. in large quantities*" (el proceso por el que algo es manufacturado comercialmente, especialmente en grandes cantidades)[874], mientras que la palabra "*method*" (método) se define como "*a (defined or systematic) way of doing a thing*" (una forma (definida o sistemática) de hacer algo).[875] El sentido corriente del término "*related*" (relacionado) es "*[h]aving relation; having mutual relation; connected*" (que guarda relación; que tiene una relación mutua; conectado).[876] Así pues, la interpretación corriente del párrafo 1 del Anexo 1 sugiere que un PMP "relacionado" es el que está "conectado" o "guarda relación" con las características de un producto. Los términos "con ellas relacionados", que siguen inmediatamente a las palabras "los procesos y métodos de producción", se remiten a "las características de un producto". Por lo tanto, en el contexto de la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1, entendemos que la referencia a "o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" indica que el objeto de un reglamento técnico puede consistir en un proceso o método de producción que *guarde relación* con las características de un producto. En consecuencia, para determinar si una medida establece PMP relacionados, un grupo especial tendrá que examinar si los procesos y métodos de producción prescritos por la medida tienen un vínculo suficiente con las características de un producto para ser considerados relacionados con ellas.

5.13. Continuando con nuestro examen de la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1, señalamos la referencia a "las disposiciones administrativas aplicables", que está conectada con las palabras "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" mediante la expresión "con inclusión de". La definición pertinente de la palabra "*provision*" (disposición) es "*a legal or formal statement providing for some particular matter*" (una expresión jurídica o formal que estipula algún asunto particular).[877] El adjetivo "*administrative*" (administrativo) se define a su vez como "*[p]ertaining to management of affairs*" (concerniente a la gestión de los asuntos).[878] El término "aplicable" ("*applicable*" en la versión inglesa) indica en este contexto que las "disposiciones administrativas" pertinentes deben hacer referencia ("*refer*") o ser pertinentes ("*relevant*") a las características de un producto o los PMP con ellas relacionados, según se prescriba en el documento en cuestión.[879] La expresión "con inclusión de" indica que, cuando un documento de carácter obligatorio que establece las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados también contiene "disposiciones administrativas" que hacen referencia a esas "características de un producto" o a "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados", dichas disposiciones administrativas han de ser consideradas parte integrante del reglamento técnico y están por consiguiente sujetas a las disposiciones sustantivas del Acuerdo OTC. Entendemos, en el contexto del párrafo 1 del Anexo 1, que la cláusula apositiva "con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables" se refiere a las disposiciones que han de ser aplicadas en virtud de un mandato gubernamental en relación con las características de un producto o con los procesos y métodos de producción con ellas relacionados.

5.14. La segunda frase del párrafo 1 del Anexo 1 enumera asimismo elementos específicos que un reglamento técnico "también puede incluir … o tratar exclusivamente", a saber, "prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado" que se aplican a un producto, proceso o método de producción. La utilización de las palabras "también puede incluir" y "tratar exclusivamente" en la segunda frase indica que esa frase incluye elementos que son adicionales a los abarcados por la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1 y pueden ser distintos de ellos.

---

[873] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2356.

[874] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2359.

[875] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1767.

[876] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2519.

[877] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2384.

[878] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 28.

[879] Véase *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 103.

5.15. Tras haber examinado el texto del párrafo 1 del Anexo 1, pasamos a examinar si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 1 del Anexo 1 a los hechos de la presente diferencia cuando constató que el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico. Estimamos útil comenzar recordando los aspectos pertinentes de la medida con respecto a la cual el Grupo Especial constató en el presente asunto que constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

5.1.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico

5.1.3.1 Exposición general del régimen de la UE para las focas

5.16. Como observó el Grupo Especial, el régimen de la UE para las focas establece "normas … sobre la comercialización de productos derivados de la foca".[880] Concretamente, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base dispone que la comercialización de productos derivados de las focas se permitirá "únicamente cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia".[881] El apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base prevé dos "salvedades" relativas al apartado 1 de dicha disposición. En primer lugar, la letra a) del apartado 2 del artículo 3 permite la importación por un viajero de un producto derivado de las focas con sujeción a determinadas condiciones. En segundo lugar, la letra b) del apartado 2 del artículo 3 permite la comercialización de productos derivados de las focas cuando: i) los productos derivados de las focas se hayan obtenido de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional; ii) la caza se haya llevado a cabo con el único objetivo de la gestión sostenible de los recursos marinos; y iii) la comercialización se realice únicamente sin ánimo de lucro. En el Reglamento de aplicación se establecen las prescripciones concretas relativas a cada una de las tres condiciones para importar o comercializar productos derivados de las focas en el mercado.[882]

5.17. El Grupo Especial observó, con referencia a las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros, que las condiciones establecidas en el régimen de la UE para las focas, conjuntamente, tanto permiten como prohíben la comercialización de productos derivados de las focas. Por lo tanto, el Grupo Especial consideró correctamente que el régimen de la UE para las focas no constituye una prohibición "total" o "general" de los productos derivados de las focas, sino que "tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos, y debe examinarse en ese sentido".[883]

5.1.3.2 Observaciones preliminares

5.18. Queremos formular tres observaciones preliminares antes de examinar las alegaciones de la Unión Europea relativas a la caracterización que hizo el Grupo Especial de la medida en litigio en el marco del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

5.19. En primer lugar, el Órgano de Apelación ha destacado que la determinación acerca de si una medida constituye un reglamento técnico "debe hacerse a la luz de las características de la medida en cuestión y las circunstancias del caso".[884] Como ha explicado el Órgano de Apelación, en este análisis debe darse un peso particular a los aspectos "integrantes y esenciales" de la medida.[885] Por lo tanto, al determinar si una medida es un reglamento técnico, un grupo especial debe examinar detenidamente el diseño y el funcionamiento de la medida al tiempo que trata de identificar sus aspectos "integrantes y esenciales".[886] Son esas las características de la medida a las cuales debe darse el mayor peso a los efectos de caracterizarla y, en consecuencia, de determinar si está sujeta a las disciplinas del Acuerdo OTC. La conclusión definitiva sobre la

[880] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.40 (donde se hace referencia al Reglamento de base, artículo 1).
[881] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.13 (donde se cita el Reglamento de base, apartado 1 del artículo 3).
[882] Véase *supra*, párrafos 4.9-4.11.
[883] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.
[884] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 188 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64, y *CE - Sardinas*, párrafos 192 y 193).
[885] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.
[886] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.

caracterización jurídica de la medida debe hacerse con respecto a, y tras haber considerado, la medida en su conjunto.

5.20. En segundo lugar, la cuestión de cuál es la mejor manera de caracterizar una medida en litigio que comprende varios elementos distintos ha surgido en muchas diferencias. La cuestión reviste particular significación cuando la inclusión o exclusión de determinados elementos en la definición de la medida puede afectar a su caracterización jurídica o su análisis sustantivo. En algunos casos, el grupo especial considerará conveniente tratar varios instrumentos jurídicos internos conjuntamente, como una única medida, para facilitar su análisis a la luz de las alegaciones formuladas o las defensas invocadas.[887] A la inversa, puede haber casos en que el grupo especial prefiera considerar distintos elementos establecidos en un único instrumento jurídico como "medidas" diferentes a los efectos de su análisis.[888] Por lo que respecta a la medida en litigio en las presentes diferencias, el Grupo Especial señaló: i) que el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación "operan conjuntamente para regular la importación y comercialización de productos derivados de las focas en el mercado de la UE"[889]; ii) que los elementos permisivos y prohibitivos de la medida están entrelazados en el régimen de la UE para las focas[890]; y iii) que las partes coinciden en que el régimen de la UE para las focas debe ser tratado como una única medida.[891] En consecuencia, a los efectos del párrafo 1 del Anexo 1, consideramos apropiado extraer conclusiones relativas a la caracterización jurídica del régimen de la UE para las focas en su conjunto sobre la base de un análisis integrado de las partes constitutivas de la medida.

5.21. En tercer lugar, con respecto al alcance de este aspecto de la apelación de la Unión Europea, recordamos que la Unión Europea no cuestiona la constatación del Grupo Especial de que la medida se aplica a un "grupo de productos identificable"[892] ni la determinación del Grupo Especial de que la medida impone la observancia obligatoria.[893] No obstante, consideramos útil señalar, como hizo el Grupo Especial, que los productos abarcados por el régimen de la UE para las focas están definidos en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de base 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". Esto confirma que la medida se aplica a un grupo de productos identificable, es decir, a los productos derivados de las focas tal como están definidos en el apartado 2 del artículo 2.

5.22. Además, el régimen de la UE para las focas es obligatorio en el sentido de que prescribe normas relativas a la comercialización en el mercado de productos derivados de las focas "de forma vinculante o imperativa".[894] Concretamente, el régimen de la UE prohíbe los productos derivados de las focas en el mercado de la UE, salvo en el caso de que cumplan las condiciones prescritas en el artículo 3 del Reglamento de base y los artículos 3 y 5 del Reglamento de aplicación. El carácter obligatorio del régimen de la UE para las focas radica por lo tanto en las condiciones que rigen la comercialización de productos derivados de las focas en la UE, según están definidas en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de base.

5.23. Aunque las constataciones del Grupo Especial relativas a esas características del régimen de la UE para las focas no han sido objeto de apelación, pueden ayudarnos a determinar si, a la luz

[887] Por ejemplo, en el asunto *CE - Banano III*, el régimen de las CE para el banano comprendía el Reglamento (CEE) Nº 404/93(1) del Consejo "y … la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se deriven de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre bananos, que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen" (informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 1.1). Tratar múltiples instrumentos jurídicos como una única medida no impide a los reclamantes impugnar distintos aspectos de dicha medida al amparo de distintas disposiciones de los Acuerdos abarcados de la OMC.

[888] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 126 y 127.

[889] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.26.

[890] Por ejemplo, en el caso de la excepción CI, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de base prescribe que se permite la *comercialización* de productos derivados de las focas "*únicamente* cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia". (sin cursivas en el original)

[891] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.26 (donde se hace referencia a las respuestas de las partes a la pregunta 2 del Grupo Especial).

[892] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.117.

[893] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.125.

[894] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 68.

del diseño y funcionamiento de dicho régimen, el Grupo Especial determinó debidamente que la medida establece las características de un producto, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y, por consiguiente, constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

5.24. Teniendo presentes esas consideraciones, pasamos a examinar, a la luz de la apelación de la Unión Europea, el análisis del régimen de la UE para las focas realizado por el Grupo Especial.

5.1.3.3 La cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables

5.1.3.3.1 Enfoque adoptado por el Grupo Especial

5.25. El Grupo Especial afirmó, en referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, que "proceder[ía] a examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE con miras a determinar si dicho régimen, analizado como un todo, establece las características del producto o los PMP con ellas relacionados en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1".[895] El Grupo Especial recordó la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Amianto* según la cual la prohibición de las fibras de amianto "en cuanto tales" no establecía las "características de un producto", porque simplemente prohibía las fibras de amianto en su estado natural.[896] El Grupo Especial también observó que, sin embargo, el Órgano de Apelación había constatado que la prohibición de productos que contuvieran amianto "establecía la característica de un producto en forma negativa al requerir que ningún producto debía contener amianto".[897] En cuanto a la medida en litigio en las presentes diferencias, el Grupo Especial señaló que el régimen de la UE "prohíbe todos los productos derivados de las focas, tanto si están hechos exclusivamente de foca como si contienen foca como insumo", y que hace una excepción "por lo que respecta a la importación y/o comercialización de productos derivados de las focas en tres casos, a saber, cuando son resultado de cacerías CI o cacerías GRM, o son importaciones de viajeros".[898] Basándose en el texto de la medida, y a la luz del razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

> [C]onsideramos que la prohibición de productos que contienen foca en virtud del régimen de la UE establece la característica de un producto en forma negativa al exigir que ningún producto contenga foca.[*][899]
>
> [*nota 153 del original] Observamos que el hecho de que la prohibición de las focas "en su estado natural" podría no prescribir o imponer por sí misma ninguna "característica" no afecta a esa conclusión. En ese sentido, Noruega aduce que el producto análogo a la "forma de mineral en bruto" del amianto en el contexto del régimen de la UE serían las focas vivas o los cadáveres de foca que no han sido objeto de elaboración. A juicio de Noruega, la mayoría de los productos derivados de las focas son de hecho productos "mixtos", es decir, tienen que estar combinados con otros productos derivados de otras fuentes. (Segunda comunicación escrita de Noruega, párrafos 154 y 155.)

5.26. En apelación, la Unión Europea recuerda que no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida "en su conjunto".[900] Según la Unión Europea, si la prohibición establecida en el régimen de la UE para las focas se examina a la luz de las excepciones CI y GRM y de la excepción relativa a los viajeros, la medida "no puede ser reducida a la simple característica negativa intrínseca del producto de que los productos no pueden contener foca".[901]

---

[895] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.102. Véase también el párrafo 7.99 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64).

[896] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.104 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 71). Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafo 7.99.

[897] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.104.

[898] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.105 (donde referencia al Reglamento de base, apartado 1 y letras a) y b) del apartado 2 del artículo 3).

[899] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.

[900] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 76 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.101).

[901] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 88.

5.27. El razonamiento del Grupo Especial acerca de la cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto se limita al breve pasaje expuesto más arriba. Además, la conclusión a que llegó el Grupo Especial en el párrafo 7.106 de sus informes se refiere a la "prohibición de productos que contengan foca".[902] A continuación el Grupo Especial procedió a constatar, en el párrafo 7.108, que el régimen de la UE para las focas establece, mediante sus excepciones, las "disposiciones administrativas aplicables", sin evaluar el peso que se debe atribuir debidamente a esos elementos de la medida al identificar los aspectos esenciales e integrales de la medida. Posteriormente, en el párrafo 7.111 de sus informes, el Grupo Especial afirmó, sin exponer ningún otro razonamiento, que el régimen de la UE para las focas, "considerado como un todo", establece las características de todos los productos que pueden contener foca.

5.28. No estamos de acuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial afirmó que el régimen de la UE para las focas "tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos, y debe examinarse en ese sentido"[903], y explicó que el componente "prohibitivo" de dicho régimen "funciona … como una prohibición de los productos derivados de las focas", mientras que el componente "permisivo" consiste en "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 obtenidas de cacerías CI, cacerías GRM, y los importados dentro de la categoría de importaciones de viajeros)".[904] Aunque el Grupo Especial dijo que procedería a "examinar los aspectos prohibitivos y permisivos del régimen de la UE con miras a determinar si dicho régimen, analizado como un todo, establece las características del producto o los PMP con ellas relacionados en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1"[905], parece que su conclusión de que la medida establece las características del producto se basa en la evaluación de un único componente de la medida. Dicho de otra forma, tras segmentar de este modo su evaluación de los distintos componentes del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial parecía satisfecho una vez que constató que la prohibición de productos que contienen foca establecía las características de un producto en forma negativa. A continuación el Grupo Especial constató que los demás componentes de la medida, es decir, las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas, constituyen "disposiciones administrativas aplicables" porque "definen el alcance de la prohibición" establecida en el régimen de la UE para las focas; y que "las excepciones, por su propia naturaleza, permiten la comercialización … de productos que contienen foca", con sujeción a "estrictos requisitos administrativos", sobre la base de una "serie de criterios".[906] De los informes del Grupo Especial no se desprende que, antes de llegar a una conclusión sobre la caracterización jurídica de la medida "en su conjunto", éste realizara una evaluación holística del peso y la importancia de cada uno de los componentes pertinentes del régimen de la UE para las focas.

5.29. Como se ha señalado, el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que la determinación acerca de si una medida concreta constituye un reglamento técnico "debe hacerse a la luz de las características de la medida en cuestión y las circunstancias del caso".[907] En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación prestó particular atención a los aspectos "integrantes y esenciales" de la medida[908], "teniendo en cuenta, según [fuera] procedente, los elementos prohibitivos y permisivos que forman parte de ella".[909] Por lo tanto, para determinar la caracterización jurídica adecuada del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial debería haber examinado el diseño y el

[902] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.
[903] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.
[904] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.56.
[905] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.102.
[906] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.108. Observamos también a este respecto que el Grupo Especial constató que los criterios establecidos por las excepciones del régimen de la UE para las focas constituyen "características objetivamente definibles" de los productos derivados de las focas, y "en consecuencia establecen 'características' específicas de los productos finales". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.110.)
[907] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 188 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64, y *CE - Sardinas*, párrafos 192 y 193).
[908] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.
[909] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64. Para llegar a esta conclusión, el Órgano de Apelación tuvo en cuenta el contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (es decir, la identificación por el Canadá del Decreto de que se trataba como "la medida en cuestión") y el contenido de la propia medida (compuesta por prohibiciones y excepciones limitadas).
El Órgano de Apelación examinó después cada componente (es decir, las prohibiciones y las excepciones) de la medida antes de llevar a cabo una evaluación general de la cuestión de si la medida, considerada con un todo integrado, era un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

funcionamiento de la medida, tratando de identificar sus aspectos "integrantes y esenciales" antes de llegar a una conclusión definitiva en cuanto a la caracterización jurídica de la medida con respecto a la medida en su conjunto y habiéndola considerado en su conjunto. Si bien una medida que comprende, entre otros elementos, una prohibición de los productos que contienen foca puede incluir un componente que parezca prescribir las características de un producto, consideramos que el Grupo Especial ha incurrido en error en la medida en que llegó a una conclusión definitiva acerca de la naturaleza jurídica de la medida sobre la base de un examen del aspecto del régimen de la UE para las focas que establece una "prohibición sobre los productos que contienen foca" considerado de forma aislada.[910] El Grupo Especial no podía haber llegado debidamente a una conclusión en cuanto a la naturaleza jurídica de la medida en litigio sin analizar el peso y la importancia de los elementos esenciales e integrales de la medida como un todo integrado.

5.30. Tras haber manifestado nuestra preocupación por el enfoque general adoptado por el Grupo Especial, pasamos a tratar los argumentos de los participantes en cuanto guardan relación con tres aspectos específicos del régimen de la UE para las focas: i) la prohibición de los productos que consisten exclusivamente en foca (productos de foca puros); ii) la prohibición de los productos que contienen foca (productos "mixtos"); y iii) las condiciones estipuladas en las excepciones CI/GRM y la excepción relativa a los viajeros. A continuación abordaremos, en la medida necesaria, los argumentos de los participantes relativos a las disposiciones administrativas aplicables. Lo haremos para valorar si esos aspectos de la medida tienen peculiaridades que prescriban las características de un producto, y en qué grado, al tiempo que trataremos de identificar las peculiaridades esenciales e integrales de la medida. Tras nuestro examen del régimen de la UE para las focas en su conjunto, llegaremos a una conclusión acerca de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida establece las características de un producto, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.

5.1.3.3.2 Elementos prohibitivos y permisivos

5.31. Observamos, en primer lugar, que el Órgano de Apelación ha explicado anteriormente que una medida "puede disponer, afirmativamente, que los productos *han de tener* ciertas 'características'", o "puede disponer, negativamente, que los productos *no han de tener* ciertas 'características'".[911] Como ha explicado del Órgano de Apelación, en ambos casos, el resultado jurídico es el mismo: "en el documento 'se establecen' ciertas 'características' vinculantes para los productos, en un caso afirmativamente y en otro por implicación negativa".[912]

5.32. La Unión Europea observa que un aspecto del régimen de la UE para las focas consiste en la prohibición de los productos de foca puros.[913] Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta que esa prohibición de los productos de foca puros no establece las características de un producto. La Unión Europea añade que ese aspecto de la medida es similar a la prohibición de las fibras de amianto "como tales" en el asunto *CE - Amianto*, con respecto a la cual el Órgano de Apelación constató que no constituía un reglamento técnico.[914]

5.33. Noruega contesta que el mero hecho de que el régimen de la UE para las focas se aplique a los productos de foca puros no impide caracterizar la medida como reglamento técnico, teniendo en cuenta que establece características para todos los productos que contienen insumos de foca.[915] Noruega añade que la mayoría de los productos derivados de las focas sujetos al régimen de la UE son "productos mixtos" que incluyen insumos no derivados de las focas, como "pieles de foca curtidas; botas con piel de foca; zapatillas con piel de foca; aceite de foca refinado; cápsulas de aceite de omega 3 y carne de foca elaborada".[916] Según Noruega, "la cantidad de productos de

[910] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.
[911] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69. (las cursivas figuran en el original)
[912] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 69.
[913] El Grupo Especial llegó a la conclusión, sobre la base de su examen del texto y los antecedentes legislativos del régimen de la UE para las focas, así como de otras pruebas relativas a su diseño, estructura y funcionamiento, de que el objetivo del régimen de la UE es "atender a las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410.)
[914] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 33 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 71 y 72).
[915] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 95.
[916] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 96 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafos 85-102).

foca puros es tan limitada" que no afecta a la constatación general formulada por el Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas establece las características del producto para todos los productos que puedan contener insumos de foca.[917]

5.34. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación señaló que la medida en cuestión prohibía las fibras de amianto en su forma bruta.[918] El Órgano de Apelación constató que si una medida consistía solamente en una prohibición de un producto en su estado natural, no podía constituir un reglamento técnico. Concretamente el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

> En los párrafos I y II del artículo 1 del Decreto se impone una prohibición de las *fibras* de amianto, como tales. Esa prohibición de tales *fibras* no prescribe ni impone, *en sí*, ninguna "característica" a las fibras de amianto, sino que simplemente las prohíbe en su estado natural. En consecuencia, esa medida, si consistiera *solamente* en una prohibición de las *fibras* de amianto, podría no constituir un "reglamento técnico".[919]

5.35. Coincidimos con la Unión Europea en que una prohibición de los productos de foca puros *no* prescribe ni impone ninguna "característica" a tales productos. A diferencia de lo que sucedía en la diferencia *CE - Amianto*, donde no se discutía que las fibras de amianto "no tienen ninguna utilización conocida en su forma mineral bruta"[920], los productos que consisten exclusivamente en foca se utilizan, se consumen y son objeto de comercio en una cantidad considerable, aunque el comercio de "productos mixtos" ha superado en los últimos años al de productos derivados de las focas.[921]

5.36. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial debería haber evaluado la pertinencia de este aspecto de la medida para determinar si formaba parte de sus aspectos integrantes y esenciales y, en caso afirmativo, qué peso debía concederle al determinar si el régimen de la UE para las focas, en su conjunto, establece las características de un producto. Sin embargo, como se ha señalado, más que llevar a cabo esa evaluación, el Grupo Especial simplemente afirmó, en la nota 153 de sus informes, que "el hecho de que la prohibición de las focas 'en su estado natural' podría no prescribir o imponer por sí misma ninguna 'característica' no afecta" a su conclusión de que la medida establece las características del producto.[922] En nuestra opinión, esto no muestra que se hayan examinado suficientemente los aspectos integrantes y esenciales de la medida en su conjunto.

5.37. Pasamos a continuación a examinar el régimen de la UE para las focas tal como se aplica a los productos que contienen foca *como insumo*. La Unión Europea aduce, con respecto a los productos que contienen foca y otros ingredientes (productos "mixtos"), que el Grupo Especial debería haber tenido también en cuenta, además de la prohibición de los productos que contienen foca, las excepciones previstas en la medida, "porque son los elementos permisivos, *junto* con la prohibición, los que determinan en qué casos se pueden comercializar los productos derivados de las focas en el mercado de la Unión Europea".[923] En respuesta, el Canadá aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el régimen de la UE "establece la característica de un producto en forma negativa al exigir que 'ningún producto contenga foca'".[924]

5.38. Noruega, por su parte, aduce que el Grupo Especial tomó las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas "en consideración al constatar que la medida en su conjunto establece las características de un producto".[925] Noruega observa, en particular, el razonamiento del Grupo Especial según el cual las excepciones "definen el alcance de la prohibición" establecida

---

[917] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 96.
[918] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 71.
[919] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 71. (las cursivas figuran en el original)
[920] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 3.418 y 3.439).
[921] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.240 y 7.241.
[922] Informes del Grupo Especial, nota 153 del párrafo 7.106 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 71).
[923] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 34 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 216). (las cursivas figuran en el original)
[924] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 37 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.106).
[925] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 49.

en el régimen de la UE para las focas y "las excepciones, por su propia naturaleza, permiten [los] productos que contienen foca", con sujeción a los "estrictos requisitos administrativos" dispuestos en la medida.[926]

5.39. En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que un "aspecto integrante y esencial de la medida [era] la reglamentación de los '*productos que contienen fibras de amianto*'".[927] El Órgano de Apelación concedió importancia al hecho de que la medida en cuestión en aquel asunto prescribiera efectivamente "ciertas peculiaridades, calidades o 'características' objetivas a todos los productos".[928] Cabe considerar que la prohibición de los productos que contienen foca como tales impone ciertas "peculiaridades, calidades o características objetivas" a todos los productos al establecer que no pueden contener foca. Aun así, esa prohibición no es más que uno de los componentes del régimen de la UE para las focas y ha de ser analizada junto con otros componentes de la medida antes de llegar a una conclusión en virtud del párrafo 1 del Anexo 1. Como ha señalado anteriormente el Órgano de Apelación, "no se puede determinar la naturaleza jurídica exacta de la medida en litigio a menos que se examine la medida en su conjunto".[929] Además, el Órgano de Apelación no concluyó en *CE - Amianto* que el Decreto francés pertinente se considerara un reglamento técnico simplemente sobre la base de su constatación intermedia de que el aspecto de la medida que establecía una prohibición de los "productos mixtos" prescribía "ciertas peculiaridades, calidades o 'características' objetivas a todos los productos".[930] Más bien, el Órgano de Apelación sólo llegó a su conclusión tras examinar también otros aspectos de la medida (es decir, determinadas excepciones a esa prohibición). Dado que el régimen de la UE para las focas "tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos"[931], consideramos necesario examinar también los elementos permisivos de la medida antes de llegar, sobre la base de todos los componentes pertinentes del régimen de la UE, a una conclusión general sobre si la medida prescribe las características de un producto.

5.40. Como se ha indicado, el artículo 1 del Reglamento de base, titulado "Objeto", señala que el Reglamento establece "normas […] sobre la comercialización de productos derivados de la foca". El artículo 3, la disposición sustantiva fundamental del Reglamento de base, titulado "Condiciones de comercialización", comienza por un apartado que dispone que la comercialización de productos derivados de las focas se permitirá únicamente cuando esos productos procedan de la caza tradicional practicada por las comunidades inuit y otras comunidades indígenas y contribuyan a su subsistencia.[932] El segundo apartado del artículo 3 contempla dos casos en los que el apartado 1 no se aplica. En primer lugar, la comercialización de productos derivados de las focas sin ánimo de lucro está permitida cuando los productos proceden de cacerías GRM y no se comercializan "con objetivos comerciales" (letra b) del apartado 2 del artículo 3).[933] En segundo lugar, la importación por viajeros de un producto derivado de la foca está permitida en la medida en que no se haga con "objetivos comerciales" (letra a) del apartado 2 del artículo 3). En otras partes del Reglamento de base y el Reglamento de aplicación se detallan prescripciones específicas para cada una de las tres condiciones para importar y/o comercializar productos derivados de las focas.[934]

5.41. Antes de examinar las condiciones previstas en las excepciones, consideramos conveniente observar las distintas características de las medidas en litigio en *CE - Amianto* y en las presentes diferencias. En primer lugar, observamos que, de conformidad con el Decreto francés, los productos que contienen amianto se regularon debido al carácter carcinógeno o la toxicidad, que eran propiedades físicas de los productos en cuestión (es decir, debido al hecho de que esos productos contenían fibras de amianto). Por el contrario, el régimen de la UE para las focas no prohíbe los productos que contienen foca únicamente en razón de que contengan foca como insumo. Más bien, esa prohibición se impone con sujeción a condiciones basadas en criterios relativos a la identidad del cazador o al tipo o la finalidad de la cacería de la cual se deriva el

[926] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 50 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.108).
[927] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72. (las cursivas figuran en el original)
[928] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72. (no se reproducen las cursivas)
[929] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 64.
[930] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72. (no se reproducen las cursivas)
[931] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.
[932] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.13.
[933] En la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de base se establece, al final, que: "la naturaleza o cantidad de los productos derivados de la foca no podrá ser tal que apunte la intención de *comercializarlas* con objetivos comerciales". (sin cursivas en el original)
[934] Véase *supra*, párrafos 4.9-4.11.

producto. En el asunto *CE - Amianto*, en cambio, la identidad del productor o fabricante, o el tipo o la finalidad de la fabricación, no figuraban en el Decreto francés como condiciones para prohibir o permitir la comercialización de productos de amianto. Además, la prohibición de productos que contienen amianto, establecida en los párrafos I y II del artículo 1 del Decreto francés, era un "aspecto integrante y esencial" de la medida en litigio en *CE – Amianto*.[935] Por otra parte, de conformidad con el régimen de la UE para las focas, y en particular con el artículo 3 del Reglamento de base, la prohibición de los productos que contienen foca parece derivarse de las tres condiciones (CI/GRM/viajeros) de acceso a los mercados, es decir, del componente permisivo de la medida.

5.42. Observamos además la dificultad de verificar con precisión si un determinado producto contiene foca como insumo.[936] Esto puede indicar, si bien indirectamente, que la reglamentación de los "productos mixtos" no es una característica del régimen de la UE para las focas que tenga igual importancia, por lo que se refiere al *funcionamiento* de la medida, que en el caso de la reglamentación de los productos que contienen fibras de amianto crisotilo en el marco de la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto*. Por último observamos, con respecto a las excepciones relativas a las fibras de amianto crisotilo, que de conformidad con el artículo 2 del Decreto francés en litigio en el asunto *CE - Amianto*, las excepciones previstas en aquella medida se aplicaban "a título excepcional y temporal"[937], y que el Órgano de Apelación se refrió a ellas como "excepciones limitadas"[938], lo que no sucede en el caso de las excepciones contempladas en el régimen de la UE para las focas.

5.43. Pasamos ahora a examinar si las condiciones previstas en las excepciones del régimen de la UE para las focas tienen peculiaridades que prescriban las características de un producto.

5.44. Los reclamantes confirmaron en la audiencia que no alegaban que las excepciones del régimen de la UE para las focas, consideradas de forma aislada, establecieran las características de un producto.[939] La Unión Europea afirma, sin embargo, que el Grupo Especial formuló una constatación en ese sentido, y señala el siguiente razonamiento del Grupo Especial:

> [Ú]nicamente las focas obtenidas del tipo específico de cazador y/o de cacerías que reúnen las condiciones establecidas pueden utilizarse para elaborar productos finales. A nuestro juicio, esos criterios constituyen "características objetivamente definibles" de los productos derivados de las focas que pueden comercializarse en la UE, y en consecuencia establecen "características" específicas de los productos finales. Así pues, como en el asunto *CE - Amianto*, las excepciones establecidas en el régimen de la UE identifican un grupo de productos con "características" específicas mediante una serie de criterios estrictamente definida.[940]

5.45. El análisis mencionado más arriba da la impresión de que el Grupo Especial trató a la identidad del cazador, el tipo de caza y la finalidad de la caza como "características de un producto" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. En particular, tomamos nota del que el Grupo Especial se refirió a ellas como "características objetivamente definibles" de los productos derivados de las focas que "establecen 'características' específicas de los productos finales".[941] Estimamos que el Grupo Especial incurrió en error a este respecto. No encontramos base alguna en el texto del párrafo 1 del Anexo 1, ni en informes anteriores del Órgano de Apelación, que indique que cabe considerar la identidad del cazador, el tipo de caza o la finalidad de la caza como características de un producto.[942] Tampoco encontramos base alguna para constatar que las

[935] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 72.
[936] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.
[937] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 2 (donde se cita el Decreto francés, artículo 2).
[938] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73.
[939] Respuestas del Canadá y Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.
[940] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.110.
[941] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.110.
[942] Observamos a este respecto que el párrafo 9 del artículo 2 del Acuerdo OTC prevé que los reglamentos técnicos tengan "contenido técnico". Aunque el término "técnico" puede tener distintos significados, no parece plausible que una medida que supuestamente establece distinciones entre productos derivados de las focas sobre la base de criterios relativos a la identidad del cazador y la finalidad de la caza sea de carácter "técnico" ni que tenga contenido "técnico".

condiciones de acceso a los mercados previstas en las excepciones del régimen de la UE para las focas presentan peculiaridades que establecen las características de un producto.

5.46. Pasamos ahora a examinar los argumentos de los participantes relativos a las "disposiciones administrativas aplicables".

5.1.3.3.3 Disposiciones administrativas aplicables

5.47. Como señaló el Grupo Especial, los artículos 6 a 10 del Reglamento de aplicación establecen los requisitos de procedimiento que deberán satisfacerse para comercializar productos derivados de las focas. Por ejemplo, con arreglo al artículo 7 del Reglamento de aplicación, para comercializar un producto de la foca éste deberá ir acompañado de un certificado emitido por un organismo reconocido, y en toda factura posterior deberá indicarse el número del certificado.[943] Las autoridades competentes designadas por los Estados miembros de la UE podrán comprobar los certificados que acompañan a los productos importados y vigilar la emisión de certificados por parte de organismos reconocidos establecidos en su territorio.[944] De modo similar, con respecto a la excepción relativa a los viajeros, el régimen de la UE para las focas establece el requisito de presentar a las autoridades aduaneras, para los productos importados en la Unión Europea, una notificación escrita de importación.[945]

5.48. El Grupo Especial constató que el régimen de la UE para las focas establece, mediante sus excepciones, las "disposiciones administrativas aplicables" "para productos que presentan determinadas 'características' objetivas".[946] El Grupo Especial explicó en este sentido que las excepciones del régimen de la UE para las focas constituyen las "disposiciones administrativas aplicables" porque "definen el alcance de la prohibición" establecida en el régimen de la UE.[947] También señaló que "las excepciones, por su propia naturaleza, permiten la comercialización … de productos que contienen foca", con sujeción a "estrictos requisitos administrativos" sobre la base de "una serie de criterios".[948]

5.49. La Unión Europea aduce en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que la palabra "aplicables" se refiere a los productos y no a "las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados".[949] La Unión Europea, en relación con el texto del párrafo 1 del Anexo 1, observa que "la referencia a las 'disposiciones administrativas aplicables' sigue inmediatamente a la mención de 'las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados'", y que el nexo entre esas dos categorías es "la expresión copulativa 'con inclusión de'".[950] Con respecto a la medida en litigio, la Unión Europea mantiene que, si bien cabe describir los requisitos de procedimiento que figuran en el Reglamento de aplicación como disposiciones administrativas, "no conciernen directamente a … lo que el Grupo Especial consideró la característica de un producto establecida en forma negativa, es decir, que los productos no deben contener foca".[951] En cambio, regulan el comercio de productos derivados de las focas.[952] A juicio de la Unión Europea, no pueden por consiguiente ser considerados "aplicables" a las características de un producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

5.50. El Canadá contesta que las disposiciones administrativas del régimen de la UE para las focas "se aplican a las características de un producto en el sentido de que las disposiciones administrativas tienen el efecto de asegurar que los productos que muestran la característica de contener foca satisfacen los criterios establecidos en las excepciones".[953] Según el Canadá, era "infundada" la preocupación de la Unión Europea de que el razonamiento del Grupo Especial dé

[943] Reglamento de aplicación, artículo 7.
[944] Reglamento de aplicación, apartado 1 del artículo 9.
[945] Reglamento de aplicación, apartado 3 del artículo 4.
[946] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.108.
[947] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.108.
[948] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.108.
[949] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 53 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.108).
[950] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 55.
[951] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 58.
[952] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 58.
[953] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 40 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 55).

lugar a una caracterización "excesivamente amplia" de "las disposiciones administrativas aplicables".[954]

5.51. Noruega está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas "prescribe las 'disposiciones administrativas aplicables' para los productos que presentan determinadas características objetivas".[955] Las disposiciones administrativas previstas en la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto* se aplicaban a los productos que poseían la característica regulada de contener amianto crisotilo[956], mientras que las excepciones previstas en el régimen de la UE incluyen disposiciones administrativas que "se 'aplican' a los productos que poseen la característica regulada" de contener foca.[957] Según Noruega, "la estrecha relación entre las 'disposiciones administrativas' y las 'características de un producto' surge *porque* los productos presentan o poseen la 'característica de un producto' establecida en el documento en cuestión".[958]

5.52. Según se ha indicado más arriba, interpretamos que la cláusula "con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables" del párrafo 1 del Anexo 1 se refiere a las disposiciones que se han de aplicar en virtud de un mandato gubernamental en relación con las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados. En la medida en que los aspectos esenciales e integrales del régimen de la UE para las focas identificados más arriba no establecen las características de un producto, no cabe caracterizar las disposiciones administrativas relacionadas con esos aspectos como aplicables a las características de un producto.

5.53. Observamos también que el régimen de la UE para las focas se diferencia de la medida en litigio en *CE - Amianto* en el sentido de que el Órgano de Apelación constató que las excepciones que figuran en esta última medida entrañan características de un producto, razón por la cual el Órgano de Apelación pudo constatar que las "disposiciones administrativas" de aquella diferencia *se aplicaban* a esas características de un producto. Concretamente, en el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación constató que la naturaleza de las excepciones objeto de esa diferencia era permitir "la utilización de ciertos productos *que contienen fibras de amianto crisotilo*, a reserva del cumplimiento de rigurosas prescripciones administrativas".[959] El Órgano de Apelación añadió que "[e]l alcance de las excepciones [estaba] determinado por una 'lista limitativa' de *productos que pueden contener fibras de amianto crisotilo*".[960] No se discute que las condiciones que regían la excepción en el asunto *CE - Amianto* se aplicaban a productos que poseían características objetivas definidas (a saber, los productos que contienen fibras de amianto crisotilo). Asimismo, la inclusión de un producto en la lista de excepciones dependía "de que no h[ubiera] una fibra alternativa aceptable *para incluirla en un producto determinado* y de que se proporción[aran] de forma patente 'todas las garantías técnicas de seguridad'".[961] Observamos además que, de conformidad con la medida en litigio en *CE - Amianto*, la fibra alternativa, cuya falta daba lugar a la excepción, se había diseñado para ser *incluida* en un producto determinado y proporcionar todas las garantías técnicas de seguridad, lo que parecen ser peculiaridades estrechamente relacionadas con las características de un producto.

5.54. En definitiva, el Órgano de Apelación consideró que, *mediante esas excepciones*, la medida en litigio en *CE - Amianto* establecía "*disposiciones administrativas aplicables*" a los productos que presentaban ciertas características.[962] A diferencia de la medida en litigio en el asunto *CE - Amianto*, el régimen de la UE para las focas no prohíbe (ni permite) la importación o la comercialización en la UE de productos en función de que *contengan* o no foca como insumo. En cambio, como señaló el Grupo Especial:

---

[954] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 41 (donde se cita la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 56).

[955] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 63.

[956] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73).

[957] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 63 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.109).

[958] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 80. (las cursivas figuran en el original)

[959] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73. (sin cursivas en el original)

[960] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73. (sin cursivas en el original)

[961] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 73. (sin cursivas en el original)

[962] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 74 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.69). (sin cursivas en el original)

> [P]ara estar comprendidos en el ámbito de aplicación de las excepciones CI o GRM, los productos que contienen foca tienen que satisfacer, entre otros, los siguientes criterios relacionados con cacerías de focas de las que proceden las utilizadas como insumo: la identidad del cazador (inuit o indígena); el tipo de caza (caza tradicional inuit); la finalidad de la caza (subsistencia o gestión de los recursos marinos); y la manera en que los productos se comercializan (en forma no sistemática y sin ánimo de lucro).[963]

5.55. De este modo, la medida condiciona el acceso a los mercados al tipo y la finalidad de la caza de focas y a la identidad del cazador.[964] Como hemos señalado anteriormente, esos criterios no constituyen características de un producto en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

5.56. El Grupo Especial observó, en referencia al apartado 2 del artículo 3, el apartado 2 del artículo 5 y el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento de aplicación, que, de conformidad con el régimen de la UE para las focas:

> Toda persona que desee importar y/o comercializar productos derivados de las focas al amparo de esas excepciones tendrá que hacer que un organismo reconocido certifique que esos productos satisfacen los criterios de obligado cumplimiento establecidos en cada una de las excepciones. Además, los productos deberán ir acompañados de un certificado cuando se comercialicen. Asimismo, por lo que respecta específicamente a los productos derivados de las focas para los que se emite, el certificado deberá indicar si dichos productos proceden de cacerías de los inuit u otras comunidades indígenas, o de cacerías para la gestión sostenible de los recursos marinos.[965]

5.57. Aunque las disposiciones administrativas del régimen de la UE para las focas "se aplican" a los productos que contienen foca, ello no quiere decir, desde nuestro punto de vista, que la medida en litigio equivalga a un reglamento técnico por ese único motivo. Más bien, a nuestro entender, las disposiciones administrativas sirven para identificar los productos exentos mediante el tipo y la finalidad de la caza de focas de que se trate y mediante la identidad del cazador. Las disposiciones administrativas del régimen de la UE para las focas también exigen que un organismo reconocido certifique que esos productos satisfacen los criterios de obligado cumplimiento establecidos en cada una de las excepciones.[966] Con todo, consideramos que este aspecto de la medida, cuando se examina conjuntamente con las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas, es accesorio y no hace de la medida un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1.

5.1.3.3.4 Conclusión

5.58. Tras examinar los aspectos pertinentes del régimen de la UE para las focas, vemos únicamente una peculiaridad que puede apuntar a que la medida establece las características de un producto, mientras que todas las demás indican que eso no sucede. Por ejemplo, en tanto en cuanto la medida *regula* la comercialización en la UE de productos de foca puros, que es una parte de sus aspectos integrantes y esenciales, *no* prescribe ni impone ninguna "característica" a los propios productos. En tanto en cuanto la medida prohíbe la comercialización de los productos que contienen foca en la UE, se puede considerar que impone ciertas "peculiaridades, calidades o características objetivas" a todos los productos al establecer que no pueden contener foca. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, no estamos convencidos de que esta parte del Reglamento constituya la principal peculiaridad de la medida en litigio. Además, la prohibición de los productos "mixtos" que dispone el régimen de la UE para las focas difiere, en un grado considerable, de los aspectos prohibitivos del Decreto francés examinado en *CE - Amianto*. Y, lo que es más importante, como señaló el Grupo Especial, el régimen de la UE "tiene componentes

[963] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.109. (no se reproduce la nota de pie de página)
[964] Véase *supra*, párrafos 4.4-4.11.
[965] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.109. (no se reproducen las notas de pie de página)
[966] Los artículos 6 a 10 del Reglamento de aplicación establecen los requisitos de procedimiento que deberán satisfacerse para comercializar en la UE productos derivados de las focas, es decir, para comercializar en la UE un producto de la foca éste deberá ir acompañado de un certificado (artículo 7) emitido por un organismo reconocido (artículo 6). En toda factura posterior deberá indicarse el número del certificado (apartado 4 del artículo 7). Se adjunta un modelo de certificado como anexo del Reglamento de aplicación. (Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.24.)

tanto prohibitivos como permisivos, y debe examinarse en ese sentido".[967] Desde nuestro punto de vista, cuando se examinan los aspectos prohibitivos del régimen de la UE para las focas a la luz de las excepciones CI y GRM, queda patente que la medida no se ocupa de prohibir la comercialización en la UE de los productos derivados de las focas como tales. En cambio, establece las condiciones para comercializar productos derivados de las focas en la UE sobre la base de criterios relativos a la identidad del cazador o el tipo o la finalidad de la caza de la que procede el producto. Consideramos que esta es la principal peculiaridad de la medida. Siendo así, no consideramos que la medida en su conjunto establezca las características de un producto. El hecho de que las disposiciones administrativas del régimen de la UE puedan "aplicarse" a los productos que contienen foca no cambia esa consideración.

5.59. Habida cuenta de lo anterior, revocamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.111 y 7.112 de sus informes según las cuales el régimen de la UE para las focas establece las características del producto. La conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es un "reglamento técnico" se basaba en su constatación intermedia de que el régimen de la UE establece las características del producto. En consecuencia, tras haber revocado esa constatación del Grupo Especial, revocamos también las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.125 y 8.2 a) de sus informes, 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.

5.60. En el análisis que hemos realizado más arriba, hemos abordado los argumentos de los participantes en lo que concierne a la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial de las expresiones "características de un producto" y "disposiciones administrativas aplicables" que figuran en la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1. Al hacerlo, nos hemos centrado en el texto y el contexto inmediato que ofrece el párrafo 1 del Anexo 1, así como en la jurisprudencia del Órgano de Apelación. En futuros asuntos, de acuerdo con la naturaleza de la medida y las circunstancias del caso, los grupos especiales podrían estimar conveniente buscar más orientación contextual en otras disposiciones del Acuerdo OTC, por ejemplo las relativas a las normas[968], las normas internacionales[969] y los procedimientos de evaluación de la conformidad[970], para delimitar el contorno de la expresión "reglamento técnico".[971] También puede ser procedente que los grupos especiales examinen medios de interpretación complementarios como la historia de la negociación del Acuerdo OTC o los tipos y la naturaleza de las alegaciones presentadas por los reclamantes. En efecto, como ha destacado el Órgano de Apelación, la determinación acerca de si una medida constituye un reglamento técnico "debe hacerse a la luz de las características de la medida en cuestión y las circunstancias del caso".[972]

5.1.3.4 Compleción del análisis jurídico

5.61. Observamos que tanto el Canadá como Noruega han solicitado que, en caso de que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error al determinar que el régimen de la UE para las focas establece "las características de un producto" y/o "las disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 y de que revoquemos cualquiera de esas dos constataciones del Grupo Especial, completemos el análisis y constatemos que el régimen de la UE para las focas constituye un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.[973] Por consiguiente, habiendo revocado la constatación del Grupo Especial de que la medida establece las "características de un producto", consideraremos ahora si podemos completar el análisis jurídico como han solicitado los reclamantes.

---

[967] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.

[968] Acuerdo OTC, párrafo 2 del Anexo 1.

[969] Acuerdo OTC, párrafos 4, 5, 6 y 9 del artículo 2.

[970] Acuerdo OTC, artículo 5 y párrafo 3 del Anexo 1. Si los requisitos establecidos en una medida no pueden someterse a "procedimientos de evaluación de la conformidad", según se definen en el párrafo 3 del Anexo 1, eso puede indicar que la medida en litigio no es un reglamento técnico.

[971] Así, por ejemplo, si una medida tiene características de "norma" en el sentido del párrafo 2 del Anexo 1, no constituirá un reglamento técnico. Para determinar si esto es así, también puede ser procedente examinar disposiciones como los párrafos 4, 5, 6 y 9 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

[972] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 188 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Amianto*, párrafo 64, y *CE - Sardinas*, párrafos 192 y 193).

[973] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 66; y comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 101.

5.62. Comenzamos señalando que, en su anuncio de otra apelación, la Unión Europea apeló contra la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es un "reglamento técnico" y alegó concretamente que el Grupo Especial incurrió en error: i) al constatar que las excepciones del régimen de la UE para las focas constituyen "disposiciones administrativas aplicables"; ii) al concluir que la medida establecía "las características de un producto"; y iii) al no hacer una evaluación de la medida en litigio como un todo integrado. En el razonamiento que hemos expuesto más arriba hemos tratado cada una de las cuestiones planteadas por la Unión Europea en apelación.

5.63. En algunas diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha completado el análisis con objeto de facilitar la pronta y eficaz solución de la diferencia.[974] Sin embargo, el Órgano de Apelación sólo lo ha hecho cuando las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos no controvertidos que obran en el expediente del grupo especial le proporcionan una base suficiente para realizar su propio análisis.[975] Además, el Órgano de Apelación no ha podido completar el análisis jurídico debido a la complejidad de las cuestiones jurídicas tratadas, junto con el hecho de que no se hayan estudiado a fondo las cuestiones sometidas al grupo especial y, por consiguiente, a consideraciones relativas a las garantías procesales de las partes.[976] Asimismo, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis jurídico de un grupo especial en circunstancias en que ello suponía abordar alegaciones "que el Grupo Especial no había examinado en absoluto".[977]

5.64. En cuanto al asunto específico que se nos ha sometido, recordamos que la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1 indica que el objeto de un reglamento técnico puede consistir en "las características de un producto" *o* "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados". Por lo tanto, deberíamos, en principio, ser capaces de completar el análisis pronunciándonos sobre la cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" y, por consiguiente, reúne las condiciones para ser considerado un reglamento técnico, aunque no establezca dichas características.

5.65. La Unión Europea adujo en la audiencia que el Órgano de Apelación no estaría en situación de determinar si el régimen de la UE para las focas establece "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" a falta de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial. No estamos enteramente convencidos de ello. A nuestro juicio, el texto de la medida nos ofrece cierta base para determinar si el régimen de la UE para las focas establece "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. La Unión Europea no nos ha explicado por qué se requieren constataciones fácticas a este respecto ni cuáles constataciones fácticas faltan.[978]

---

[974] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Australia - Salmón*, párrafos 117 y 118; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 80-92; y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 43-52.

[975] Véanse los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Australia - Salmón*, párrafos 241 y 255; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 102; *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y 144; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 128. Véanse también los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Amianto*, párrafo 79; y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 337.

[976] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.224 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, nota 537 al párrafo 339). En *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, el Órgano de Apelación afirmó que, "habida cuenta de lo establecido en el artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en la cláusula introductoria del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, la cuestión de la aplicabilidad del *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación objeto de la presente diferencia plantea una serie de cuestiones complejas" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 339 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 532 y 533, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 155; y donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 186)). En ese asunto, el Órgano de Apelación consideró que, "al no haberse estudiado a fondo esas cuestiones, completar el análisis podría afectar a las garantías procesales de los participantes". (*Ibid*.)

[977] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 79. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 107.

[978] En el asunto *China - Partes de automóviles*, el Órgano de Apelación recordó que:

> [E]l 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

5.66. Noruega adujo ante el Grupo Especial, como alternativa a su argumento de que el régimen de la UE para las focas establece "las características de un producto", que la medida en cuestión "prescribe PMP conexos, en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1".[979] Noruega afirmó que mediante la excepción CI y la excepción GRM se establece un PMP. Por lo que respecta a la categoría CI, Noruega adujo que "las prescripciones CI prescriben un 'proceso' que conlleva una manera de actuar específica (caza tradicional por personas que se especifican) con un fin definido (la producción de productos derivados de las focas para la subsistencia de la comunidad)".[980] Por lo que respecta a la categoría GRM, Noruega alegó que "la medida impone una manera de actuar específica relacionada con la finalidad de la caza (gestión sostenible de los recursos marinos); la forma en que la caza tiene lugar (regulada a nivel nacional con arreglo a un plan de gestión de los recursos); y la manera en que los productos derivados de las focas se comercializan (sin ánimo de lucro, en cantidad y de naturaleza no comercial)".[981] Además, "la actuación también tiene un fin definido (la venta de subproductos GRM)".[982] Noruega adujo también que los procesos prescritos mediante las excepciones CI y GRM del régimen de la UE para las focas "están 'relacionados' con características del producto definidas" en el sentido de que establecen "cuándo puede comercializarse un producto que contiene foca".[983] Por su parte, el Canadá adujo que "la identidad de los productores de un producto podría ser un factor pertinente para identificar un PMP".[984] En particular, el Canadá observó que "determinados elementos de la categoría de comunidades inuit podrían caracterizarse como [PMP]".[985]

5.67. Aunque el Grupo Especial reconoció en sus informes[986] que los reclamantes habían formulado argumentos sobre "los PMP con ellas relacionados" con carácter subsidiario, también señaló que "[e]l sentido de las palabras 'los PMP con ellas relacionados' aún no ha sido examinado en una diferencia en la OMC".[987] Además, el Grupo Especial afirmó expresamente que "no estimamos necesario examinar si el régimen de la UE también establece los PMP".[988] El Grupo Especial no elaboró ninguna interpretación de la expresión "los PMP con ellas relacionados", ni formuló constataciones sobre si el régimen de la UE para las focas establece "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados".[989] Con arreglo a su lógica, y puesto que había constatado que el régimen de la UE para las focas establece las características de un producto, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, el Grupo Especial no vio motivos para examinar esta cuestión. Por consiguiente, las actuaciones del Grupo Especial se llevaron a cabo sin que el Grupo Especial estudiara esta cuestión con las partes y, en consecuencia, no contamos con la ventaja de que las partes hayan desarrollado sus argumentos al respecto con suficiente detalle.

> 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. El Órgano de Apelación ha examinado el sentido de la legislación interna de un Miembro, a tenor de sus propios términos, para determinar si la caracterización jurídica por el grupo especial era errónea, en particular cuando la alegación presentada al grupo especial concernía a si un instrumento específico de la legislación interna era, en sí mismo, incompatible con las obligaciones que corresponden a un Miembro.

(Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 225.) (no se reproducen las notas de pie de página)

[979] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90.

[980] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 162).

[981] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 162).

[982] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 162).

[983] Segunda comunicación escrita de Noruega al Grupo Especial, párrafo 162.

[984] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91 (donde se hace referencia a la respuesta del Canadá a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 109).

[985] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.91 (donde se cita la respuesta del Canadá a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 109).

[986] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.90 y 7.91.

[987] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.103.

[988] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.112.

[989] En la diferencia *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación indicó que, "en algunos casos la decisión de un grupo especial de continuar su análisis jurídico y efectuar constataciones de hecho más allá de lo estrictamente necesario para resolver la diferencia puede ayudar al Órgano de Apelación en caso de que éste sea llamado más tarde a completar el análisis". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 344.)

5.68. En sus comunicaciones escritas en apelación, los reclamantes no han elaborado argumentos acerca de si el régimen de la UE para las focas establece PMP relacionados ni han explicado por qué. En la audiencia, Noruega repitió su argumento de que un PMP está "relacionado" con las características de un producto cuando la observancia del PMP prescrito determina si un producto puede tener o no una característica particular.[990] Por su parte, el Canadá confirmó en la audiencia que en las presentes actuaciones no había aducido que las prescripciones CI y GRM sean PMP "relacionados".[991] Igualmente, Noruega indicó que no estimaba que las condiciones previstas en las excepciones del régimen de la UE para las focas, consideradas de forma aislada, equivalgan a PMP relacionados.[992] Sin embargo, Noruega hizo hincapié en que las condiciones previstas en las excepciones, examinadas conjuntamente con otros elementos de la medida, hacen del régimen de la UE para las focas en su conjunto un reglamento técnico.[993]

5.69. Como se ha señalado[994], el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis jurídico teniendo en cuenta el carácter novedoso de una cuestión que el Grupo Especial "no había examinado en absoluto" y sobre la cual el Grupo Especial no había formulado constataciones. Es importante destacar que el Órgano de Apelación no ha completado el análisis debido a que no se habían analizado a fondo las cuestiones sometidas al Grupo Especial que podrían haber suscitado preocupaciones relativas a las garantías procesales de las partes. Consideramos que todos esos elementos están presentes en este asunto. Observamos además que la línea que separa los PMP comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC de los que no están comprendidos en él plantea importantes cuestiones sistémicas. Si bien en la audiencia hemos estudiado con los participantes y los terceros participantes la cuestión de si el régimen de la UE para las focas establece PMP relacionados, y aunque las respuestas de los participantes a las preguntas de la sección arrojaron al menos alguna luz sobre la cuestión, consideramos que, para elaborar una interpretación de esa expresión de la primera frase del párrafo 1 del Anexo 1 y para llegar a una conclusión a este respecto en relación con el régimen de la UE para las focas, habría sido necesario que los participantes aportaran más argumentos y que se analizara más a fondo la cuestión mediante otras preguntas. El Grupo Especial no ha formulado constataciones sobre esta cuestión ni la ha estudiado. Además, los reclamantes centraron su argumentación en la cuestión de si el régimen de la UE establece "las características de un producto" y "las disposiciones administrativas aplicables" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1. En estas circunstancias, no consideramos adecuado completar el análisis jurídico pronunciándonos sobre la cuestión de si el régimen de la UE establece "los procesos y métodos de producción con ellas relacionados" en el sentido del párrafo 1 del Anexo1 del Acuerdo OTC.

5.1.4 Conclusión general

5.70. Habiendo revocado la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico sujeto a las disciplinas del Acuerdo OTC y habiendo constatado que no estamos en situación de completar el análisis jurídico en el presente asunto, declaramos superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.2 Párrafo 1 del artículo 1 y párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.71. Pasamos ahora a examinar la apelación de la Unión Europea respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea apela respecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, así como respecto de la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I. La Unión Europea no apela respecto de la conclusión del Grupo Especial de

[990] Respuesta de Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.
[991] Véase también la respuesta del Canadá a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafos 108-110.
[992] Respuestas del Canadá y Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.
[993] Respuesta de Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.
[994] Véase *supra*, párrafo 5.63.

que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[995]

5.72. Con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no "se aplica igualmente" a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[996] Con respecto a la conclusión del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque no concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas de origen canadiense y noruego la misma ventaja de acceso a los mercados que concede a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia.[997] La impugnación por la Unión Europea de la conclusión a que llegó el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I se basa totalmente en los supuestos errores en que incurrió el Grupo Especial al interpretar esa disposición.[998]

5.73. El Canadá y Noruega sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica igualmente a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Canadá y Noruega solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación planteada por la Unión Europea respecto de la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, y respecto de la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.[999]

5.74. Para analizar de la apelación formulada por la Unión Europea, comenzamos examinando las constataciones del Grupo Especial con respecto a la relación entre las obligaciones de no discriminación previstas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por un lado, y las previstas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por el otro.

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.75. Al principio de su análisis, el Grupo Especial consideró que, como los reclamantes habían formulado alegaciones relacionadas con las obligaciones de no discriminación tanto del GATT de 1994 como del Acuerdo OTC, era útil "revisar la relación entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC y los criterios jurídicos que contienen dichos Acuerdos" antes de examinar las alegaciones específicas al amparo del GATT de 1994.[1000]

5.76. El Grupo Especial observó que el Órgano de Apelación había ofrecido orientación sobre la relación entre las obligaciones que imponen el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 en diferencias recientes relativas a alegaciones formuladas en el marco del Acuerdo OTC.[1001] En referencia a informes anteriores del Órgano de Apelación, el Grupo Especial constató que:

> [E]n el marco del GATT de 1994 [(párrafo 1 del artículo I y párrafo 4 del artículo III)], el criterio de "trato no menos favorable" prohíbe a los Miembros de la OMC modificar

[995] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 227; y respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

[996] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 310. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece lo siguiente: "Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país."

[997] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 314 y 315 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.600).

[998] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

[999] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 255 y 262; y comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 317 y 329.

[1000] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.581.

[1001] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.582 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*; *Estados Unidos - Atún II (México)*; y *Estados Unidos - EPO*).

> las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares, mientras que en el marco del Acuerdo OTC, el criterio de "trato no menos favorable" no prohíbe el efecto perjudicial a las importaciones que se derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleje la discriminación del grupo de productos importados.[1002]

5.77. Sobre la base de este entendimiento del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por un lado, y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por el otro, el Grupo Especial rechazó el argumento de la Unión Europea de que el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo 2 se aplica igualmente a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.[1003] El Grupo Especial explicó que, en el marco del GATT de 1994, el objetivo de liberalización del comercio, incluido el deber de respetar las obligaciones de no discriminación previstas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, se equilibra con el derecho de los Miembros a reglamentar de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994.[1004] Según el Grupo Especial, el elemento adicional del análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 -si el efecto perjudicial a las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima- responde a la ausencia en el Acuerdo OTC de una cláusula sobre excepciones generales semejante al artículo XX del GATT de 1994.[1005]

5.2.2 Los criterios jurídicos de las obligaciones en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.78. Observamos que, al examinar el argumento de la Unión Europea de que el criterio jurídico de las obligaciones en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica igualmente a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial parece haber centrado su análisis en las frases "trato no menos favorable" y "no deberán recibir un trato menos favorable" ("*treatment no less favourable*" en inglés), que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente, pero no en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por ejemplo, en referencia a los artículos I y III del GATT de 1994, el Grupo Especial afirmó que "en el marco del GATT de 1994, el criterio de 'trato no menos favorable' prohíbe a los Miembros de la OMC modificar las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares".[1006] Así pues, nos parece que el Grupo Especial equiparó los criterios jurídicos del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, por cuanto constató que, a los efectos de acreditar la incompatibilidad con ambas disposiciones, la demostración de que una medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados similares es determinante. Por lo tanto, consideramos útil hacer algunas observaciones generales sobre las similitudes y diferencias entre esas dos disposiciones antes de ocuparnos de las alegaciones específicas formuladas en apelación por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III.

5.79. En primer lugar, aunque las obligaciones de trato de la nación más favorecida (NMF) y de trato nacional previstas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III son ambas obligaciones fundamentales de no discriminación en el marco del GATT de 1994, sus puntos de comparación, a los efectos de determinar si una medida discrimina entre productos similares, no son los mismos. Por una parte, la obligación NMF prevista en el párrafo 1 del artículo I prohíbe,

---

[1002] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.585 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 180-182 y 215; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215).

[1003] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.586 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 528).

[1004] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.586.

[1005] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.585.

[1006] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.585 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 180-182 y 215; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 215). Observamos que, en los párrafos de los informes del Órgano de Apelación mencionados por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación formuló observaciones relativas a la relación entre las obligaciones de trato nacional establecidas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación no hizo, como parece dar a entender el Grupo Especial, observaciones concretas sobre la relación entre las obligaciones de trato de la nación más favorecida (NMF) que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

con respecto a las medidas comprendidas en su ámbito de aplicación, el trato discriminatorio *entre* productos similares de orígenes distintos. Por otra parte, la obligación de trato nacional prevista en el párrafo 4 del artículo III prohíbe, con respecto a las medidas comprendidas en su ámbito de aplicación, el trato discriminatorio de los productos *importados* frente a los productos *nacionales* similares.

5.80. En segundo lugar, observamos que el párrafo 1 del artículo I incorpora "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". En consecuencia, hay una coincidencia en los ámbitos de aplicación del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, por cuanto "las cuestiones internas pueden corresponder a las obligaciones de NMF".[1007]

5.81. En tercer lugar, existen diferencias entre el texto del párrafo 1 del artículo I y el texto del párrafo 4 del artículo III. Al igual que las obligaciones de trato nacional y NMF establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se expresa también por medio de un criterio de "trato no menos favorable". En cambio, como señala acertadamente el Canadá, la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se expresa por medio de un criterio de "trato no menos favorable".[1008] En lugar de ello, el criterio jurídico del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se expresa por medio de una obligación de conceder *cualquier* "ventaja" concedida por un Miembro a *cualquier* producto originario de *cualquier* otro país o destinado a él "inmediata e incondicionalmente" a todo "producto similar" originario de todos los demás Miembros o a ellos destinado.

5.82. Por último, observamos que, a pesar de las diferencias de texto entre el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, cada disposición se ocupa, fundamentalmente, de prohibir la medidas discriminatorias al exigir, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros y, en el contexto del párrafo 4 del artículo III, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados y los productos nacionales similares.[1009] Por esta razón, ni el párrafo 1 del artículo I ni el párrafo 4 del artículo III exigen una demostración de los efectos *reales* de una medida concreta en el comercio.

5.83. Teniendo presentes estas consideraciones, examinamos de forma independiente la interpretación que hizo el Grupo Especial de los criterios jurídicos del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, respectivamente. Comenzamos con la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica igualmente a las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

5.2.3 Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

5.84. La cuestión que se ha sometido a nuestra consideración es si el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica igualmente a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, debemos examinar si el párrafo 1 del artículo I prohíbe: i) el efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares; o ii) únicamente el efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos

[1007] Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.176. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.713.

[1008] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 211.

[1009] En el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.10); *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 y 136); *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20); y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 127. En el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, véanse los informes del Grupos Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.571 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.236, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.20, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119, 120 y 127).

importados similares que no se derive exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Entendemos que la Unión Europea aduce en apelación que el párrafo 1 del artículo I prohíbe únicamente el último supuesto. En consecuencia, a juicio de la Unión Europea, el análisis de una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo I conlleva la evaluación de si el efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.[1010]

5.85. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Trato general de la nación más favorecida

> 1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III[], cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros o a ellos destinado.

5.86. El párrafo 1 del artículo I establece una obligación fundamental de no discriminación en el marco del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha descrito la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I como "de aplicación generalizada", la "piedra angular del GATT" y "uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC".[1011] Sobre la base del texto del párrafo 1 del artículo I, es preciso acreditar la existencia de los siguientes elementos para demostrar una incompatibilidad con dicha disposición: i) que la medida en litigio esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I; ii) que los productos importados en cuestión sean productos "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo I; iii) que la medida en litigio confiera una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y iv) que la ventaja concedida no se conceda "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros. Así, si un Miembro concede *cualquier* ventaja a *cualquier* producto originario del territorio de *cualquier* otro país, se debe conceder esa ventaja "inmediata e incondicionalmente" a los productos similares procedentes de todos los demás Miembros.

5.87. Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo I prohíbe la discriminación entre productos importados similares originarios de distintos países o a ellos destinados.[1012] Al hacerlo, el párrafo 1 del artículo I protege las expectativas de igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros.[1013] Como se ha dicho anteriormente, por esta razón la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I no está supeditada a los efectos reales de una medida en el comercio. Consideramos que la interpretación del criterio jurídico de la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo I debe tener en cuenta la finalidad fundamental de dicha disposición, es decir, preservar la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros.

5.88. De conformidad con el párrafo 1 del artículo I, está prohibido que los Miembros concedan una "ventaja" a los productos importados que no se conceda "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos importados similares procedentes de todos los Miembros. Esto significa, a nuestro juicio, que cualquier ventaja concedida por un Miembro a los productos importados debe estar disponible "incondicionalmente", o *sin condiciones*, para los productos importados similares

[1010] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 313.

[1011] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 101 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 69; y *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 297).

[1012] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

[1013] Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.571 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.236, en el que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.20, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119, 120 y 127).

procedentes de todos los Miembros.[1014] Sin embargo, puesto que el párrafo 1 del artículo I se ocupa, fundamentalmente, de proteger las expectativas de igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros, no se puede inferir que el párrafo 1 del artículo I prohíba a los Miembros establecer *cualesquiera* condiciones para la concesión de una "ventaja" en el sentido del párrafo 1 del artículo I. Prohíbe, en cambio, las condiciones que tienen un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de *cualquier* Miembro. A la inversa, el párrafo 1 del artículo I permite establecer distinciones reglamentarias entre productos importados similares, siempre que el resultado de esas distinciones no sea un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de cualquier Miembro.

5.89. Según la Unión Europea, el análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I no se limita a una evaluación de si una medida tiene un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares. Por el contrario, si se constata que una medida tiene un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares, el análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I debe tener también en cuenta la justificación de ese efecto y, más concretamente, si se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

5.90. Contrariamente a lo que parece indicar la Unión Europea, no vemos en el texto del párrafo 1 del artículo I fundamento alguno para constatar que, a los efectos de acreditar una incompatibilidad con esa disposición, haya que demostrar que el efecto perjudicial de una medida sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Consideramos en cambio que, cuando una medida modifica las condiciones de competencia entre productos importados similares en detrimento de los productos en cuestión importados de un tercer país, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

5.91. La Unión Europea plantea los siguientes tres argumentos para respaldar su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico con respecto a la obligación 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: i) que la interpretación del Grupo Especial es "contraria a la jurisprudencia establecida del Órgano de Apelación" en el marco del párrafo 4 del artículo III[1015]; ii) que la interpretación del Grupo Especial no tiene en cuenta el contexto que ofrece el párrafo 1 del artículo III; y iii) que la interpretación del Grupo Especial no guarda coherencia con la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y hace que dicha disposición "deje de ser pertinente".[1016]

5.92. A nuestro juicio, los argumentos formulados por la Unión Europea no ofrecen una base para interpretar el criterio jurídico del párrafo 1 del artículo I en el sentido de que exige indagar si el efecto perjudicial de una medida sobre las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Observamos, como aducen Noruega y el Canadá, que los argumentos de la Unión Europea se basan principalmente en la jurisprudencia de la OMC relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[1017] Además, los argumentos de la Unión Europea parecen referirse a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "no deberán recibir un trato menos favorable" que figura en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, tomaremos en consideración esos argumentos al examinar la interpretación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico establecido en esa disposición.

5.93. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que el párrafo 1 del artículo I prohíbe a los Miembros supeditar la concesión de una "ventaja", en el sentido del párrafo 1 del artículo I, a criterios que tengan un efecto perjudicial sobre las condiciones de competencia para los productos importados similares procedentes de cualquier Miembro. En el marco del párrafo 1 del artículo I, un grupo especial no está obligado a evaluar si el efecto perjudicial de una medida sobre las

[1014] Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 7.59.
[1015] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 289.
[1016] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 289.
[1017] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 210; y comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 262 y 276.

oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Esa evaluación es un elemento analítico necesario en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero no en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

5.94. Habida cuenta de lo anterior, rechazamos la alegación formulada por la Unión Europea en apelación según la cual el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico con respecto a 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 del GATT de 1994.

5.95. Observamos que, en las presentes diferencias, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la medida en litigio, si bien es neutral con respecto al origen por los términos en que está formulada, es incompatible *de facto* con el párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial constató que, si bien es probable que prácticamente todos los productos derivados de las focas groenlandeses reúnan las condiciones exigidas por la excepción CI para acceder al mercado de la UE, la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas canadienses y noruegos no cumplen las prescripciones CI para acceder al mercado de la UE. El Grupo Especial constató que, por lo tanto, "en cuanto a su diseño, estructura y funcionamiento previsto", la medida en cuestión tiene un efecto desfavorable en las condiciones de competencia para los productos derivados de las focas canadienses y noruegos en comparación con los originarios de Groenlandia.[1018] Sobre la base de esas constataciones, el Grupo Especial consideró, en nuestra opinión correctamente, que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque no concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos la misma ventaja de acceso a los mercados que concede a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia.[1019]

5.96. Dado que la impugnación por la Unión Europea de la conclusión a que llegó el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I se basa totalmente en los supuestos errores de la interpretación que hizo el Grupo Especial de esa disposición[1020], y dado que hemos rechazado la apelación de la Unión Europea a este respecto, no tenemos fundamento para alterar la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.600 de sus informes, de que la medida en litigio es incompatible con la obligación que corresponde a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

5.2.4 Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.97. Pasamos seguidamente a examinar si, como aduce la Unión Europea, el criterio jurídico establecido en el párrafo 4 del artículo III entraña una investigación de si el efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

5.98. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

> *Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores*
>
> …
>
> 4. Los productos del territorio de todo Miembro importados en el territorio de cualquier otro Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el

[1018] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.597.

[1019] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.600. Aunque cabe interpretar algunos aspectos del razonamiento del Grupo Especial en el sentido de que indican que es necesario llevar a cabo un análisis de los efectos reales de una medida en el comercio en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, consideramos que el hecho de que el Grupo Especial se haya basado en el "diseño, la estructura y el *funcionamiento previsto*" de la medida pone de manifiesto que, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, el análisis se centra en el efecto de una medida sobre las *oportunidades de competencia* para los productos importados similares, y no en los *efectos reales* de una medida *en el comercio*. (sin cursivas en el original)

[1020] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

5.99. Para establecer que una medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III deben demostrarse tres elementos: i) que los productos importados y nacionales son "productos similares"; ii) que la medida en cuestión es una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [de los productos en cuestión] en el mercado interior"; y iii) que los productos importados reciben un trato "menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.[1021]

5.100. La apelación de la Unión Europea se dirige contra la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III. Los participantes discuten si, para establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III, es determinante una constatación de que la medida tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados en comparación con los productos nacionales similares. La Unión Europea sostiene que los grupos especiales deben realizar un análisis adicional de si el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplica igualmente a las alegaciones basadas en el párrafo 4 del artículo III. En cambio, el Canadá y Noruega sostienen que este análisis adicional es una etapa necesaria en el análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, pero no en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5.101. El sentido de la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III ha sido examinado por grupos especiales y el Órgano de Apelación en diferencias anteriores. Por consiguiente, las siguientes afirmaciones están firmemente establecidas. En primer lugar, la expresión "trato [no] menos favorable" exige una igualdad efectiva de oportunidades para que los productos importados compitan con los productos nacionales similares.[1022] En segundo lugar, una diferencia formal de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares no es ni necesaria ni suficiente para demostrar que los productos importados reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.[1023] En tercer lugar, como el párrafo 4 del artículo III se ocupa de garantizar la igualdad efectiva de oportunidades de competencia para los productos importados, la determinación de si los productos importados reciben un trato menos favorable que los productos nacionales similares conlleva una evaluación de las repercusiones de la medida impugnada por lo que respecta a la igualdad de las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares.[1024] Si el resultado de esa evaluación es que la medida tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia para los productos importados similares, ese efecto perjudicial equivaldrá a un trato que es "menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[1025] Por último, para que se constate que una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados tiene que haber una "relación auténtica" entre la medida

[1021] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 127 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133).

[1022] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.10); *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 y 136); y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20).

[1023] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137); y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).

[1024] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 177 y 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 129; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

[1025] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

en litigio y el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados.[1026]

5.102. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea explicó que no está dando a entender que el criterio jurídico de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC deba transponerse al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En lugar de eso la Unión Europea aduce que la jurisprudencia de la OMC en el marco del párrafo 4 del artículo III establece que el análisis de si los productos importados reciben un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares "va más allá" de un examen del efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados similares.

5.103. La Unión Europea sostiene que, en el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Órgano de Apelación constató que la existencia de un efecto perjudicial en las importaciones no indica por sí sola que una medida otorgue *de facto* un "trato menos favorable" a las importaciones en el sentido del párrafo 4 del artículo III.[1027] A este respecto, la Unión Europea observa que, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación aclaró que en la diferencia *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* no se había establecido la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III porque el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares no podía atribuirse a la medida concreta en litigio.[1028]

5.104. Como observan el Canadá y Noruega, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* el Órgano de Apelación explicó la constatación que había formulado anteriormente en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*.[1029] El Órgano de Apelación rechazó expresamente la idea de que su constatación en esa diferencia avale la tesis de que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo III, los grupos especiales deben llevar a cabo una indagación de si el efecto perjudicial de una medida en las importaciones no guarda relación con el origen extranjero de los productos importados. El Órgano de Apelación respaldó esta explicación de su constatación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* al indicar que, después de la constatación que formuló en ese asunto, en el contexto de una alegación fundada en el párrafo 4 del artículo III en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas),* "se abstuvo de realizar un análisis adicional" en cuanto a si el efecto perjudicial de una medida en las importaciones guardaba relación con el origen extranjero de los productos.[1030] El Órgano de Apelación señaló también que, en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, había aclarado que, para que se pueda formular una constatación de trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III, "es necesario que haya siempre una relación auténtica entre la medida en litigio y su repercusión desfavorable en las oportunidades de competencia para los productos importados frente a los productos nacionales similares para que esa repercusión pueda respaldar la constatación de que se concede a los productos importados un trato menos favorable".[1031]

5.105. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor,* el Órgano de Apelación aclaró por tanto que en la diferencia *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* no se había establecido la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III porque, en esa diferencia, el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares no se podía atribuir a la medida concreta en litigio. El Órgano de Apelación ha afirmado que, para determinar si el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se puede atribuir a la medida en litigio o guarda una relación auténtica con ella, la pregunta pertinente es "si es la medida gubernamental en litigio la que 'afecta a las

[1026] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 270 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 457 al párrafo 214, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134).

[1027] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 292 y 293 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96).

[1028] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179).

[1029] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 201; comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 265.

[1030] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179.

[1031] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134).

condiciones en que compiten los productos similares, nacionales e importados, en el mercado comprendido en el territorio de un Miembro'".[1032] Por consiguiente, contrariamente a lo que sugiere la Unión Europea, el análisis de la cuestión de si el efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se puede atribuir a la medida concreta en litigio no conlleva una evaluación de si ese efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

5.106. La Unión Europea también se apoya en la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* según la cual "un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son 'similares', sin que por ese solo hecho conceda al grupo de los productos importados 'similares' un 'trato menos favorable' que el concedido al grupo de los productos 'similares' de origen nacional".[1033] A juicio de la Unión Europea, esta declaración respalda su argumento de que, para establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III, no es determinante una constatación de que una medida tiene un efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para los productos importados similares.

5.107. El Canadá y Noruega discrepan de la interpretación que hace la Unión Europea del asunto *CE - Amianto*. A juicio del Canadá, ese asunto es coherente con la constatación anterior que formuló el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* de que "una distinción entre productos en sí misma no tendrá automáticamente como resultado una constatación de trato menos favorable" de conformidad con el párrafo 4 del artículo III. El Canadá sostiene que, sin embargo, "una distinción que modifique las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados" dará lugar a un trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III.[1034] Al igual que el Canadá, Noruega sostiene que la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* de que no se infringe el párrafo 4 del artículo III por el solo hecho de que se establezcan distinciones objetivas entre los productos importados y los productos nacionales similares no significa que si esas distinciones dan lugar a un efecto perjudicial en los productos importados similares un Miembro pueda justificar dicho efecto perjudicial al amparo del párrafo 4 del artículo III.[1035]

5.108. A nuestro juicio, en *CE - Amianto* el Órgano de Apelación se limitó a subrayar que la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III tiene una connotación más desfavorable que el establecimiento de distinciones entre los productos importados y los productos nacionales similares. Los Miembros de la OMC pueden imponer diferentes regímenes reglamentarios a los productos importados y nacionales siempre que el trato que se dé a los productos importados no sea menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares. Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo III no exige el *trato idéntico* de los productos importados y los productos nacionales similares, sino más bien la *igualdad de condiciones de competencia* entre estos productos similares. En este sentido, ni un trato formalmente idéntico, ni formalmente diferente, de los productos importados y los productos nacionales similares garantiza necesariamente la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados y los productos nacionales similares. Por esta razón el Órgano de Apelación ha considerado que:

> Una diferencia formal de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares no es, por consiguiente, ni necesaria ni suficiente para demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III. En cambio, se debería evaluar si se ha dado o no a los productos importados un trato "menos favorable" que a los productos nacionales similares examinando si una medida modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados.[1036]

5.109. La tesis de que se pueden establecer distinciones entre los productos importados y los productos nacionales similares sin dar necesariamente un trato menos favorable a los productos importados únicamente implica que la norma de "trato [no] menos favorable", a tenor del párrafo

[1032] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 270 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149).
[1033] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.
[1034] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 206-208 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137).
[1035] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 272 y 273.
[1036] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (las cursivas figuran en el original)

4 del artículo III, significa algo más que establecer distinciones reglamentarias entre los productos importados y los productos nacionales similares. No obstante, hay un punto en el que el trato diferente de los productos importados y los productos nacionales similares constituye un "trato [no] menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. El Órgano de Apelación ha delimitado en los siguientes términos dónde radica ese punto:

> [E]l mero hecho de que un Miembro establezca distinciones reglamentarias entre los productos importados y los productos nacionales similares no es, en sí mismo, concluyente para determinar si se concede a los productos importados un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III, sino que lo que es pertinente es si esas diferencias reglamentarias distorsionan las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados. *En tal caso, el trato diferente será un trato "menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III*.[1037]

5.110. Habida cuenta de lo anterior, no estamos de acuerdo con la interpretación que hace la Unión Europea de la declaración del Órgano de Apelación en *CE - Amianto*. Concretamente, no consideramos que la declaración del Órgano de Apelación de que un Miembro puede establecer distinciones entre los productos importados y los productos nacionales similares sin infringir necesariamente el párrafo 4 del artículo III avale la tesis de que el efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados no es determinante para establecer la existencia de una infracción del párrafo 4 del artículo III.

5.111. La Unión Europea sostiene además que la interpretación hecha por el Grupo Especial del criterio jurídico establecido en el párrafo 4 del artículo III no tiene en cuenta el principio general, expresado en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994, de que las reglamentaciones interiores no deben aplicarse "de manera que se proteja" la producción nacional. La Unión Europea observa que el Órgano de Apelación ha constatado que la aplicación de una medida con fines de protección, en el sentido del párrafo 1 del artículo III, la mayoría de las veces puede discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.[1038] Según la Unión Europea, esa "prueba" "corresponde a la segunda etapa del análisis de la discriminación *de facto*" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[1039] Por consiguiente, al indicar que "ese análisis es innecesario para constatar la existencia de discriminación *de facto*" en el marco del párrafo 4 del artículo III, a juicio de la Unión Europea el Grupo Especial no tuvo en cuenta el contexto que proporciona el principio general articulado en el párrafo 1 del artículo III.[1040]

5.112. El Canadá responde que, en el contexto de alegaciones al amparo de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación "simplemente ha reconocido" que los grupos especiales deben tener en cuenta las circunstancias pertinentes, incluido el diseño, la estructura, el funcionamiento y la aplicación de la medida en litigio para determinar si esa medida da lugar a discriminación *de facto*.[1041] El Canadá insiste en que el Órgano de Apelación no "sugirió que ello signifique que la discriminación de conformidad con el artículo III pueda justificarse mediante distinciones reglamentarias".[1042] Además, el Canadá indica que el Órgano de Apelación ha confirmado que la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III expresa el principio general del párrafo 1 del artículo III, de modo que "[s]i existe un 'trato menos favorable' del grupo de productos importados 'similares', 'se protege', inversamente, al grupo de productos 'similares' de origen nacional".[1043]

5.113. Noruega, a su vez, observa que el párrafo 1 del artículo III no se invoca expresamente en el párrafo 4 de ese artículo y que las prescripciones jurídicas establecidas en el párrafo 4 del artículo III son una aplicación del principio general enunciado en el párrafo 1 del artículo III. Así pues, al evaluar si hay un trato menos favorable de las importaciones en el sentido del párrafo 4

[1037] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[1038] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 299 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34).

[1039] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 300.

[1040] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 300.

[1041] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 220 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 34).

[1042] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 220.

[1043] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 221 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100).

del artículo III, los grupos especiales están obligados a examinar si la medida tiene una "repercusión [perjudicial o] desfavorable en las oportunidades de competencia para los productos importados frente a los productos nacionales similares".[1044] Noruega afirma que, si la tiene, la medida no estará en conformidad con el "principio general" expresado en el párrafo 1 del artículo III.[1045]

5.114. Está firmemente establecido que el principio general expresado en el párrafo 1 del artículo III -que las medidas interiores no deben aplicarse de manera que se proteja la producción nacional- informa el resto del artículo III, incluido su párrafo 4.[1046] No obstante, este principio general informa los demás párrafos del artículo III de diferente forma, según cuál sea la conexión textual entre el párrafo 1 del artículo III y los demás párrafos de ese artículo.[1047] Por consiguiente, la orientación interpretativa que ofrece el párrafo 1 del artículo III a los demás párrafos de ese artículo debe respetar, y en modo alguno disminuir, el sentido de las palabras que efectivamente se emplean en esos otros párrafos.

5.115. Como han señalado el Canadá y Noruega, el párrafo 4 del artículo III, al igual que la primera frase del párrafo 2 de ese artículo, no se refieren explícitamente al párrafo 1. Como ha aclarado el Órgano de Apelación, eso no significa que el párrafo 1 del artículo III no sea aplicable a la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Por el contrario, "la primera frase del párrafo 2 del artículo III es, en efecto, una aplicación" del principio general del párrafo 1 del artículo III.[1048] Consideramos que, de la misma manera que se debe dar sentido a la omisión de una referencia textual al párrafo 1 del artículo III en la primera frase del párrafo 2 de ese artículo, también se debe dar sentido a la inexistencia de una referencia en el párrafo 4 del artículo III al párrafo 1 de ese artículo. A nuestro juicio, el párrafo 4 del artículo III es, en sí mismo, una expresión del principio establecido en el párrafo 1 del artículo III. Por consiguiente, "[s]i existe un 'trato menos favorable' del grupo de productos importados 'similares', 'se protege', inversamente, al grupo de productos 'similares' de origen nacional".[1049]

5.116. Como se indica *supra*, la expresión "trato [no] menos favorable" del párrafo 4 del artículo III exige igualdad efectiva de oportunidades para que los productos importados compitan con los productos nacionales similares.[1050] Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo III permite que se establezcan distinciones reglamentarias entre los productos, siempre que esas distinciones no modifiquen las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares. Por lo tanto, la determinación de si los productos importados reciben un trato menos favorable que los productos nacionales similares entraña una evaluación de las repercusiones de la medida impugnada para la igualdad de las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares. Si el resultado de esa evaluación es que la medida tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia para los productos importados similares, ese efecto perjudicial será un trato "menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III.

5.117. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la norma de "trato [no] menos favorable" establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 prohíbe a los Miembros de la OMC modificar las condiciones de competencia en el mercado en detrimento del grupo de productos importados frente al grupo de productos nacionales similares. No consideramos, como aduce la Unión Europea, que a los efectos de un análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III los grupos especiales estén obligados a examinar si el efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

[1044] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 284 y 286.

[1045] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 286 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 20, donde a su vez se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Estados Unidos - Tabaco*, párrafo 99; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta,* párrafo 5.6; *Canadá - Organismos provinciales de comercialización*, párrafo 5.6; *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.13; *Estados Unidos* - Superfund, párrafo 5.1.9; y *Brasil - Impuestos interiores*, párrafo 15).

[1046] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 94.

[1047] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22.

[1048] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 23.

[1049] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100.

[1050] Véase el párrafo 5.101 *supra*.

5.118. Observamos el argumento de la Unión Europea de que, con arreglo a la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, un reglamento técnico podría ser considerado no discriminatorio de conformidad con el Acuerdo OTC, pero aun así infringiría el GATT de 1994.[1051] Exponiendo en detalle este argumento, la Unión Europea explica que la lista de posibles objetivos legítimos que pueden tenerse en cuenta en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es abierta, en contraste con la lista cerrada de los objetivos enumerados en el artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, el "enfoque divergente de la discriminación *de facto*" que emplea el Grupo Especial podría dar lugar a una situación en la que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2, un reglamento técnico que tenga un efecto perjudicial en las importaciones estaría permitido si ese efecto perjudicial se deriva de una distinción reglamentaria legítima, mientras que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el mismo reglamento técnico estaría prohibido si el objetivo que persigue no estuviera comprendido en los apartados del artículo XX del GATT de 1994.[1052] A juicio de la Unión Europea, la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1 del artículo I y al párrafo 4 del artículo III "haría que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC careciera de pertinencia", ya que los reclamantes tendrían un fuerte incentivo para no invocar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y presentarían, en cambio, alegaciones al amparo del GATT de 1994, aunque la medida en cuestión pudiera considerarse un reglamento técnico.[1053]

5.119. El Canadá discrepa del argumento de la Unión Europea de que la aceptación del enfoque del Grupo Especial daría lugar a resultados divergentes en el marco del Acuerdo OTC y del GATT de 1994.[1054] Señalando la declaración del Órgano de Apelación según la cual el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 deben "interpretarse de forma coherente y armónica", el Canadá sostiene que "la opinión más razonable con respecto al alcance de los objetivos que pueden considerarse legítimos a efectos del Acuerdo OTC es que refleja el alcance del artículo XX del GATT de 1994".[1055] El Canadá afirma además que el argumento de la Unión Europea de que la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "privaría de pertinencia" al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es totalmente especulativa.

5.120. Noruega, al igual que el Canadá, discrepa del argumento de la Unión Europea de que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III no guarda coherencia con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[1056] En primer lugar, Noruega considera que la declaración del Órgano de Apelación de que el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 "deben interpretarse de forma coherente y armónica" no significa que deba darse el mismo sentido a las disposiciones de los dos acuerdos.[1057] En segundo lugar, Noruega considera que la Unión Europea exagera la supuesta brecha entre la lista de intereses de política que pueden justificar un efecto perjudicial en las importaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por una parte, y al artículo XX del GATT de 1994, por otra.[1058] Según Noruega, aunque la gama de los intereses legítimos que se puede intentar alcanzar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 es más amplia que la gama de los intereses previstos en el artículo XX, no es más amplia que la gama de los intereses reflejados en todas las disposiciones de los acuerdos abarcados.[1059] Sostiene que, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que hay algunos intereses de política que se puede intentar alcanzar con arreglo al Acuerdo OTC pero no con arreglo al GATT de 1994, no sería apropiado "eludir la decisión de los redactores permitiendo que un interés de política no reflejado en el GATT de 1994 justifique una medida que restrinja el comercio de conformidad con ese Acuerdo".[1060]

[1051] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307.
[1052] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307.
[1053] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 308.
[1054] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 238 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307).
[1055] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).
[1056] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 287
[1057] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 288 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91).
[1058] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 290 y 291.
[1059] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 296.
[1060] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 300.

5.121. Para empezar, recordamos que en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* el Órgano de Apelación hizo algunas observaciones de "alcance general" sobre, entre otras cosas, el preámbulo del Acuerdo OTC*;* la pertinencia del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 para la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC*;* y la inexistencia entre las disposiciones del Acuerdo OTC de una disposición sobre excepciones generales análoga al artículo XX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación consideró que el texto del segundo considerando del Acuerdo OTC indica que este Acuerdo desarrolla disciplinas preexistentes del GATT y puso de relieve que ambos acuerdos deben interpretarse de forma coherente y armónica.[1061]

5.122. Además, el Órgano de Apelación consideró que la formulación muy similar del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y la coincidencia de su ámbito de aplicación en lo que respecta a los reglamentos técnicos, confirman que el párrafo 4 del artículo III es un contexto pertinente para la interpretación de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 1 del artículo 2. Por consiguiente, al interpretar el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los grupos especiales deben centrarse en el texto de ese párrafo, interpretado en el contexto del Acuerdo OTC, incluido su preámbulo, y tener en cuenta también otros elementos contextuales, como el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[1062] En lo que respecta al preámbulo del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación consideró que el equilibrio que se establece entre el deseo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional previsto en el quinto considerando, y el reconocimiento del derecho de los Miembros a reglamentar previsto en el sexto considerando, no es en principio diferente del equilibrio establecido en el GATT de 1994, en el que la disposición del artículo XX sobre excepciones generales limita obligaciones como la de trato nacional del artículo III.[1063]

5.123. Observamos que el GATT de 1994, el Acuerdo OTC y los demás acuerdos abarcados forman parte integrante del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC). Por consiguiente, las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC deben interpretarse de forma coherente y armónica, dando sentido armoniosamente a todas las disposiciones aplicables.[1064] Este principio se aplica a la relación entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, como lo confirma y refuerza el segundo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC. No consideramos que el principio de que las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC deben interpretarse de forma coherente y armónica signifique que se debe dar un sentido idéntico a los criterios jurídicos correspondientes a obligaciones *similares*, como el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por una parte, y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por otra.

5.124. El Órgano de Apelación ha observado que el Acuerdo OTC no contiene una cláusula sobre excepciones generales similar al artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, esto no significa que los Miembros no tengan derecho a reglamentar de conformidad con el Acuerdo OTC. Por el contrario, el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC sugiere que no debe limitarse el derecho de un Miembro a reglamentar si las medidas adoptadas son necesarias para alcanzar ciertos objetivos de política legítimos, y siempre que dichas medidas no se apliquen en una forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio internacional, y en lo demás sean conformes con las disposiciones del Acuerdo.[1065] Como ha explicado el Órgano de Apelación, es el contexto específico del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC -que incluye el párrafo 1 del Anexo 1, el párrafo 2 del artículo 2, y los considerandos segundo, quinto y sexto del preámbulo- el que apoya la interpretación de que el efecto del párrafo 1 del artículo 2 no es prohibir *a priori* cualquier restricción del comercio internacional.[1066]

[1061] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 91.

[1062] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 100.

[1063] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 93-96.

[1064] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 570; y *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 549 y 550 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81 y su nota 72, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81; *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15; e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45).

[1065] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 95.

[1066] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 268 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 212).

5.125. En cambio, como señaló el Grupo Especial, las obligaciones que asumen los Miembros de respetar las disciplinas de no discriminación establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se equilibran con el derecho de los Miembros a reglamentar de forma compatible con los requisitos de la cláusula distinta sobre excepciones generales prevista en el artículo XX y su cláusula introductoria.[1067] A nuestro juicio, el hecho de que en el marco del GATT de 1994 el derecho de los Miembros a reglamentar tenga cabida en el artículo XX inclina mucho la balanza en contra de una interpretación del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III que obligue a examinar si el efecto perjudicial de una medida en las oportunidades de competencia para los productos importados similares se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Teniendo en cuenta las diferencias contextuales inmediatas entre el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, no consideramos que el criterio jurídico con respecto a la obligación de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se aplique igualmente a alegaciones fundadas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

5.126. Tampoco nos convence el argumento de la Unión Europea de que la aceptación de la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III daría lugar a resultados divergentes en el marco del Acuerdo OTC y del GATT de 1994 respecto de la misma medida y privaría por tanto de pertinencia al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Para empezar, recordamos que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas constituye un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. Por consiguiente, los resultados asimétricos que la Unión Europea alega que podrían derivarse de la interpretación hecha por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III no se presentan en este caso.

5.127. En todo caso, nos parece que el argumento de la Unión Europea se basa en lo que se percibe como un desequilibrio entre, de un lado, el alcance del derecho de los Miembros a reglamentar en el marco del artículo XX del GATT de 1994, y de otro lado, el alcance de ese derecho en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Sin embargo, en el marco del Acuerdo OTC, el equilibrio que se establece entre el deseo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional previsto en el quinto considerando, y el reconocimiento del derecho de los Miembros a reglamentar previsto en el sexto considerando, no es en principio diferente del equilibrio establecido en el GATT de 1994, en el que la disposición sobre excepciones generales prevista en el artículo XX limita obligaciones como la de trato nacional del artículo III.[1068]

5.128. Señalamos además que, aparte de afirmar que la lista de objetivos legítimos que pueden tenerse en cuenta en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC es abierta, a diferencia de la lista cerrada de los objetivos enumerados en el artículo XX del GATT de 1994, la Unión Europea no ha dado ningún ejemplo concreto de un objetivo legítimo que pudiera tenerse en cuenta en un análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC pero que no estaría comprendido en el ámbito del artículo XX del GATT de 1994.[1069]

5.129. Por último, observamos que nuestra interpretación de los criterios jurídicos previstos en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, se basa en el texto de esas disposiciones, interpretadas en su contexto, y teniendo en cuenta el objeto y fin de los acuerdos en que figuran, como corresponde a nuestro mandato. Si se percibe que hay un desequilibrio en los derechos y obligaciones vigentes en el marco del Acuerdo OTC y el GATT de 1994, compete a los Miembros de la OMC abordar ese desequilibrio.[1070]

5.130. A la luz de las consideraciones anteriores, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.586 de sus informes, de que el criterio jurídico con respecto a las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se

[1067] Además de la cláusula sobre excepciones generales prevista en el artículo XX, señalamos que el GATT de 1994 también contiene excepciones específicas, por ejemplo los artículos XXI y XXIV.

[1068] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 96.

[1069] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 307 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olo*r, párrafo 255; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 286; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 341-350).

[1070] Véase *supra*, párrafo 5.127.

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. En consecuencia, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.600 y 8.3 a) de sus informes, de que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque no concede "inmediata e incondicionalmente" la misma ventaja de acceso a los mercados a los productos derivados de las focas canadienses y noruegos que la que concede a los productos derivados de las focas originarios de Groenlandia.[1071]

5.3 Artículo XX del GATT de 1994

5.131. 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.

5.132. 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*.

5.3.1 El objetivo del régimen de la UE para las focas

5.133. 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.[1072] 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.

[1071] La Unión Europea confirmó en la audiencia que su apelación respecto de la conclusión del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I se basa exclusivamente en su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico con respecto a la obligación de no discriminación en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC no se aplica por igual a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I. Señalamos que el Grupo Especial concluyó que la medida en litigio también es incompatible con el párrafo 4 del artículo III porque, aunque es probable que prácticamente todos los productos derivados de las focas nacionales reúnan las condiciones para acceder al mercado en virtud de la excepción GRM, la inmensa mayoría de los productos derivados de las focas procedentes del Canadá y Noruega están excluidos del mercado de la UE en virtud de las condiciones de la excepción GRM. El Grupo Especial constató por tanto que la medida en litigio tiene un efecto perjudicial en las condiciones de competencia para los productos importados similares procedentes del Canadá y Noruega. La Unión Europea no ha apelado esta constatación.

[1072] 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.

5.3.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.134. 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.[1073] 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.[1074] El Grupo Especial también recordó el sentido y alcance de la expresión "moral pública" que se ha examinado en diferencias anteriores.[1075]

5.135. 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)".[1076]El Grupo Especial también examinó los antecedentes legislativos de la medida y 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".[1077] 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.[1078]

5.136. 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.[1079] 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.[1080] 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".[1081] 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".[1082] 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".[1083] 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".[1084]

5.137. 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

[1073] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.377.
[1074] 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).
[1075] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.379-7.383.
[1076] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.
[1077] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398.
[1078] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398 y sus notas 652 y 653.
[1079] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.399.
[1080] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.400 y 7.401.
[1081] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401.
[1082] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1083] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1084] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.

Grupo Especial pasó a examinar si esas preocupaciones están comprendidas en el ámbito de la "moral pública" en la Unión Europea.[1085] 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".[1086] 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".[1087]

5.138. 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.[1088] Aunque el Grupo Especial no consideró que en todas las pruebas se establece una vinculación explícita entre el 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".[1089]

5.139. 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".[1090] 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".[1091] 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".[1092] 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.[1093]

5.140. 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".[1094] 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.[1095] En vista de su constatación de que las preocupaciones de los ciudadanos de

[1085] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404.
[1086] 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).
[1087] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.404.
[1088] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.409.
[1089] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.409.
[1090] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410.
[1091] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410.
[1092] 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.)
[1093] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 9 del Grupo Especial).
[1094] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.418.
[1095] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.418.

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.[1096]

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

5.141. 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.[1097] 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".[1098] 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 bien fueron "incluid[o]s 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".[1099]

5.142. 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.[1100] 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".[1101] 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".[1102]

5.143. 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".[1103] 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".[1104] A juicio de la Unión Europea, el régimen de la UE para las focas refleja una normal moral de "asistencialismo animal"[1105] conforme a la cual "los seres humanos no deben infligir sufrimientos a los animales sin justificación suficiente".[1106] En lo que concierne a la excepción CI, la Unión Europea afirma que los

[1096] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.419.
[1097] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 44.
[1098] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 67.
[1099] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1100] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 138 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 7.402).
[1101] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 141.
[1102] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.
[1103] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.
[1104] 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).
[1105] 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.
[1106] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 110.

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".[1107]

5.144. 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 objetivos.[1108] 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.[1109] 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.[1110]

5.145. 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".[1111] 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".[1112] 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".[1113] 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".[1114]

[1107] 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).

[1108] 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).

[1109] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 314.

[1110] 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).)

[1111] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389. (sin cursivas en el original)

[1112] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398. (sin cursivas en el original)

[1113] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398 (donde se hace referencia al informe de COWI correspondiente a 2008, páginas 124-127).

[1114] 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.)

5.146. En vista de la conclusión del Grupo Especial de que el elemento "principal" ("*main*"[1115] o "*principal*"[1116] 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.[1117] 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.[1118] 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".[1119] Con esta declaración el Grupo Especial no 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.

5.147. 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"[1120] 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.[1121] 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".[1122] 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".[1123] Así pues, aunque el Grupo Especial rechazó el argumento de que los intereses de las CI y otros intereses reflejaban objetivos

[1115] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1116] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.401.
[1117] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.399 y 7.402.
[1118] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1119] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1120] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.402.
[1121] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389. (sin cursivas en el original)
[1122] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.399. (sin cursivas en el original)
[1123] 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).)

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.

5.148. 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.[1124] 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 los inuit que al bienestar de las focas".[1125] 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.[1126]

5.149. 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.[1127]

5.150. 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".[1128] En particular, "los grupos especiales [no pueden] formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente".[1129] Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".[1130] 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".[1131] Dicho de otro modo, "no todo error supuestamente cometido por un grupo especial equivale a una infracción del artículo 11 del ESD"[1132], sino solamente los que son tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente", menoscaban la objetividad de la evaluación realizada

[1124] 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).

[1125] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.299 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafo 7.410 y la nota 676 a dicho párrafo).

[1126] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.410 y nota 676 a dicho párrafo.

[1127] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 170.

[1128] 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 - Sardinas*, 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.

[1129] 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).

[1130] 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).

[1131] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[1132] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

por el grupo especial del asunto que se le ha sometido.[1133] 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.[1134]

5.151. 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.[1135] 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".[1136] 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".[1137] Noruega hace hincapié en que una evaluación objetiva de los hechos "requiere considerablemente más que una 'observación' de un grupo especial".[1138]

5.152. 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"[1139] en una propuesta de la Comisión Europea de un reglamento relativo al comercio de productos derivados de las focas[1140] (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".[1141] 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".[1142] 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".[1143]

5.153. 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

---

[1133] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

[1134] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (no se reproducen las cursivas)

[1135] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 182.

[1136] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 183.

[1137] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 183 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.401). (las cursivas son de Noruega)

[1138] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 184. (no se reproducen las comillas)

[1139] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188.

[1140] 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).

[1141] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 188 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafos 116 y 131).

[1142] 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.*)

[1143] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 196. (las cursivas figuran en el original)

focas sacrificadas y despellejadas con dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios".[1144] En la Evaluación de efectos que acompaña a la propuesta de la Comisión[1145] (Evaluación de efectos realizada 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".[1146] 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'".[1147] 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".[1148] 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.[1149]

5.154. 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".[1150]

5.155. 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".[1151] 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".[1152]

5.156. 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

[1144] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.394 (donde se hace referencia a la propuesta de la Comisión, páginas 2, 3, 8 y 12).

[1145] 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).

[1146] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.394 (donde se hace referencia a la Evaluación de efectos realizada por la Comisión en 2008, página 23).

[1147] 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)).

[1148] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.395 (donde se cita la propuesta de la Comisión, páginas 2-4 (Exposición de motivos)).

[1149] 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)

[1150] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.396.

[1151] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 653 (donde se cita la propuesta de la Comisión, página 5).

[1152] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

> que podrían no haber sido sacrificadas o despellejadas sin causarles dolor, angustia y otras formas de sufrimiento innecesarios.
>
> 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.[1153]

5.157. 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.

5.158. 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".[1154] 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.

5.159. 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".[1155] 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".[1156] 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.[1157]

5.160. 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)

[1153] Propuesta de la Comisión, página 5.
[1154] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.
[1155] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198. (las cursivas figuran en el original)
[1156] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198.
[1157] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 201.

> y (21)); en segundo lugar, preocupaciones acerca de cuestiones relacionadas con el bienestar de las focas (considerandos (1), (4), (5), (10) y (11)); y, en tercer lugar, la necesidad de preservar los intereses económicos y sociales de las comunidades inuit que se dedican a la caza de focas y definir las condiciones de las excepciones CI y GRM y la excepción relativa a los viajeros (considerandos (16) y (17)).[1158]

5.161. Contrariamente a lo que da a entender Noruega, no consideramos que el Grupo Especial haya concluido que estas consideraciones tenían "igual importancia".[1159] 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".[1160] 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".[1161] 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)".[1162]

5.162. 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"[1163], 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".[1164]

5.163. 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".[1165] A juicio de Noruega, "estas razones no proporcionan un fundamento coherente para la conclusión del Grupo Especial".[1166] 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".[1167]

5.164. 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.

[1158] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.387.
[1159] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198. (no se reproducen las cursivas)
[1160] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 198.
[1161] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.
[1162] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.389.
[1163] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 199.
[1164] Informes del Grupo Especial, nota 633 al párrafo 7.388.
[1165] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 208 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.402).
[1166] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209 (donde se hace referencia a *ibid.*, párrafos 66-110).
[1167] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 209.

5.165. 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"[1168] 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"[1169] 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"[1170] 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".[1171]

5.166. 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[1172], y de determinar qué valor debe atribuirse a los diversos elementos de prueba que las partes en el asunto someten a su consideración.[1173] 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.[1174] 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"[1175] 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"[1176] 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.

5.167. 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.

[1168] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.164).
[1169] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.351).
[1170] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 205.
[1171] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 206.
[1172] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.
[1173] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.
[1174] Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267; *Japón - Manzanas*, párrafo 221; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.
[1175] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.164).
[1176] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 204 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.351).

5.3.2 Apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

5.168. 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; …

5.169. 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.[1177] 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".[1178] 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.[1179] 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.[1180] 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.[1181] 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.[1182]

[1177] 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.

[1178] 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.*)

[1179] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.455.

[1180] 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.

[1181] 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.)

[1182] 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.)

5.170. 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.[1183] 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.

5.171. 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*.

5.172. 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[1184], 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.[1185] 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*.[1186]

5.173. 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".[1187] El Órgano de Apelación explicó que, en las circunstancias específicas de ese caso, existía "un vínculo suficiente entre las poblaciones migratorias y marinas amenazadas del caso y los Estados Unidos a los efectos del párrafo g) del artículo XX".[1188] 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

[1183] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.

[1184] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639.

[1185] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 407 y 408; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 858-867.

[1186] 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.)

[1187] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133.

[1188] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 133.

focas que se llevan a cabo "dentro y fuera de la Comunidad"[1189] y las preocupaciones de los "ciudadanos y de los consumidores" por el bienestar de las focas en los Estados miembros de la UE.[1190] Los participantes no abordaron esta cuestión en sus comunicaciones en apelación.[1191] 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.

5.174. 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.

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

5.175. 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.[1192] 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.[1193]

5.176. 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.[1194] 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.[1195] 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.[1196] 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.[1197]

5.177. 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 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"[1198]; 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

[1189] Reglamento de base, preámbulo, considerando 3.
[1190] Reglamento de base, preámbulo, considerando 5.
[1191] 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.)
[1192] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.618.
[1193] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.619.
[1194] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.620.
[1195] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.620 y 7.621.
[1196] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.621.
[1197] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.622.
[1198] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.623.

reglamentarias incorporadas en las excepciones CI y GRM se examinó en el marco del párrafo 1 del artículo 2.[1199]

5.178. 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.[1200]

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".[1201]

5.179. 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.[1202] También consideró que la protección de las preocupaciones de moral pública con respecto al bienestar de los animales es un "valor o interés importante".[1203]

5.180. 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".[1204] 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 constatara que esa medida es "necesaria" de no estar convencido de que la medida es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo.[1205] 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.[1206] El Grupo Especial declaró que, como consecuencia de esa constatación positiva,

---

[1199] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.623.
[1200] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624. (las cursivas figuran en el original)
[1201] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.
[1202] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.631.
[1203] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.632 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817).
[1204] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.633 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145-157).
[1205] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.635 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151).
[1206] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.

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.[1207]

5.181. 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.[1208] 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.[1209] 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.[1210]

5.182. 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.[1211] De manera similar, las excepciones implícitas también "menoscaban" el cumplimiento del objetivo de la medida.[1212] 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.[1213] 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.[1214]

5.183. 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 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.[1215]

5.3.2.2 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

5.184. 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

[1207] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.
[1208] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 317).
[1209] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.
[1210] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.637.
[1211] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.
[1212] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.
[1213] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.
[1214] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.
[1215] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.640.

apartado a) del artículo XX.[1216] 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.[1217] 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.[1218] 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".[1219] 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".[1220] 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.[1221]

5.185. 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.[1222] 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.[1223] 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.

5.186. 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 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.[1224]

5.187. El Grupo Especial afirmó que el régimen de la UE para las focas "tiene componentes tanto prohibitivos como permisivos".[1225] 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

[1216] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 775.
[1217] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 779. (no se reproducen las cursivas)
[1218] 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)).
[1219] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.636 y 7.638).
[1220] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 795.
[1221] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 407.
[1222] 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*.)
[1223] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 177.
[1224] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624. (las cursivas figuran en el original)
[1225] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.54.

de las focas obtenidos de cacerías CI, cacerías GRM, y los importados dentro de la categoría de importaciones de viajeros)".[1226] 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.

5.188. 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".[1227] 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.

5.189. 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".

5.190. 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 GATT de 1994 son la excepción CI y la excepción GRM.[1228] 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".[1229]

[1226] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.56.

[1227] 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.)

[1228] 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.)

[1229] El Grupo Especial declaró que "[e]s 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". (Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.)

5.191. 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).[1230] 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.[1231] 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.[1232]

5.192. 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.[1233] 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)"[1234] estaban justificadas al amparo del apartado g) del artículo XX.

5.193. 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 aspectos permisivos dimanantes de las excepciones CI y GRM.[1235] 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.

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

5.194. 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

[1230] 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).
[1231] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.15.
[1232] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.16.
[1233] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 818 y 821.
[1234] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 22.
[1235] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.624.

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.[1236] 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 constatarse 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]".[1237] 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".[1238] 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.[1239] 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".[1240] 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.[1241]

5.195. 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 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.[1242] 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".[1243] 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.[1244] 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

[1236] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 394.
[1237] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 396.
[1238] 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)).
[1239] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 395 y 396.
[1240] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 397.
[1241] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 401 y 402.
[1242] 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).
[1243] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 347.
[1244] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 345 y 346.

el bienestar relacionados con las cacerías de focas, y que esas constataciones no han sido impugnadas por el Canadá en apelación.[1245]

5.196. 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.[1246] 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.

5.197. 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 …).[1247] 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.[1248] En el asunto *CE -Amianto*, al examinar la expresión "para proteger" del apartado b) del artículo XX, el Grupo Especial señaló que "la noción de 'protección', implica la existencia de un riesgo sanitario".[1249] 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.[1250]

5.198. 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

[1245] 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).

[1246] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 369.

[1247] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2376.

[1248] 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".

[1249] Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.170. (no se reproducen las cursivas)

[1250] 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]l 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".

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.

5.199. 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'".[1251] 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.[1252] 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.

5.200. 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 Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado[1253], 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.[1254]

[1251] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.380 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465).

[1252] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.380 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461).

[1253] 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.)

[1254] 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 los 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.

5.201. 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.[1255]

5.202. Además, el Canadá alega que el Grupo Especial "interpretó erróneamente"[1256] 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"[1257], "no estuvo de acuerdo en que la preocupación concreta de moral pública en cuestión fuera considerada importante o planteara un riesgo grave".[1258] 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]".[1259]

5.203. 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 importante."[1260] 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.[1261] 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[1262], 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.[1263] 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

[1255] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.631.

[1256] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 431 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.632).

[1257] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 432 (donde se cita la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 176).

[1258] 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).

[1259] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 433 (donde se cita la segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 179).

[1260] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.632 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.817).

[1261] 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).)

[1262] Informes del Grupo Especial, nota 971 al párrafo 7.632.

[1263] 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.

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.

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

5.204. 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".[1264] 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".[1265] 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.[1266] 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.[1267]

5.205. 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.[1268] Por ejemplo, el Grupo Especial constató 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".[1269] 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.[1270] 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.[1271]

5.206. 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

[1264] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634.
[1265] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.634.
[1266] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.637-7.639.
[1267] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.639.
[1268] 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.
[1269] 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.
[1270] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636.
[1271] Respuestas del Canadá y Noruega a preguntas formuladas en la audiencia.

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.[1272]

5.3.2.4.1 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

5.207. 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.[1273] 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".[1274] 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.[1275] 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".[1276]

5.208. 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*.[1277] 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'".[1278] 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 reconvino al Grupo Especial por haber considerado necesario que la medida sobre el EPO alcanzara un cierto nivel mínimo de cumplimiento".[1279] 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'".[1280] 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".[1281]

5.209. 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".[1282] 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 constatara que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida es adecuada como contribución *importante* al

[1272] Véase *supra*, párrafo 5.172 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639).
[1273] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 410 y 421; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 854.
[1274] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 420; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 855.
[1275] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 861.
[1276] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 430.
[1277] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 421 y 422.
[1278] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 423.
[1279] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 424.
[1280] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.
[1281] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 429.
[1282] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.636. (sin cursivas en el original)

logro de su objetivo".[1283] 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*".[1284] 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.[1285]

5.210. 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.[1286]

5.211. 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".[1287]

5.212. 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".[1288] 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".[1289] 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".[1290] 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.[1291]

[1283] 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)

[1284] Informes del Grupo Especial, nota 977 al párrafo 7.635. (las cursivas figuran en el original)

[1285] Informes del Grupo Especial, nota 977 al párrafo 7.635.

[1286] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

[1287] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 146.

[1288] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

[1289] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

[1290] 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.)

[1291] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 154.

5.213. 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.[1292] 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 constatara que esa medida es necesaria de no estar convencido de que la medida *es adecuada como contribución importante* al logro de su objetivo".[1293] 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.

5.214. 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 de restricción del comercio.[1294] 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.[1295] 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".[1296] 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".[1297]

5.215. 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.[1298] 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.[1299] La flexibilidad de esa operación no permite establecer umbrales

[1292] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150.

[1293] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150. (las cursivas no figuran en el original)

[1294] Véase *supra*, párrafo 5.169.

[1295] Véase *supra*, párrafo 5.169.

[1296] 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).

[1297] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

[1298] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 146.

[1299] 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

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.[1300] 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.

5.216. 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.[1301]

5.217. 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.[1302] 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.[1303] 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.

5.3.2.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial articuló debidamente sus constataciones relativas a la contribución

5.218. 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".[1304] 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".[1305] Los reclamantes no discrepan de la caracterización que hace el Grupo Especial del criterio jurídico para la determinación de la existencia de contribución,

---

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.)

[1300] 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.

[1301] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.635-7.637.

[1302] Véase *supra*, párrafo 5.172 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 7.639).

[1303] Véase *supra*, párrafo 5.193.

[1304] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.638.

[1305] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

sino que impugnan la aplicación de ese criterio jurídico a los hechos del presente asunto por el Grupo Especial.

5.219. 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.[1306] 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*.[1307] 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 medidas alternativas.[1308] Noruega también impugna aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial sobre la base del artículo 11 del ESD.[1309]

5.220. La Unión Europea sostiene que los argumentos de los reclamantes son "infundados".[1310] 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".[1311] 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.[1312]

5.221. 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.[1313] 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.[1314]

5.222. 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

[1306] Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 150; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 315.

[1307] Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 166; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 284.

[1308] Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 158; y la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 257.

[1309] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 398-409.

[1310] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 165.

[1311] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 170.

[1312] 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*).

[1313] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 145 y 146.

[1314] 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.)

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".[1315] 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.[1316] 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.[1317] Esas limitaciones eran particularmente significativas, dado que el Grupo Especial reconocía que el comercio de productos derivados de las focas ha consistido en su mayor parte en comercio de pieles de foca.[1318] 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.[1319] 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"[1320], "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".[1321] 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.

5.223. 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.[1322] 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"[1323], 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.

5.224. 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".[1324] 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.[1325] En última instancia, el Órgano de Apelación desestimó ese motivo de apelación.[1326] 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.[1327] Sin embargo, esos cambios no

[1315] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456 y nota 729 a dicho párrafo.
[1316] Informes del Grupo Especial, nota 729 al párrafo 7.456.
[1317] 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*.)
[1318] Informes del Grupo Especial, nota 730 al párrafo 7.456.
[1319] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.
[1320] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1321] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.458.
[1322] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.
[1323] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.448.
[1324] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 136 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.148).
[1325] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 137.
[1326] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 155.
[1327] 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

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.

5.225. 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 la reducción de la demanda mundial.[1328] 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.[1329] 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.

5.226. 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".[1330] 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.

5.227. 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".[1331] 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".

5.228. 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"[1332] 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* -

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.)

[1328] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

[1329] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

[1330] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

[1331] 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).)

[1332] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.

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".[1333] 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 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"[1334] a su objetivo, o que hace una contribución "en cierta medida".[1335]

5.229. 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".[1336] 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".[1337] 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".[1338] Noruega añade que, por consiguiente, la conclusión general del Grupo Especial está "desprovista de toda base objetiva y coherente".[1339]

5.230. 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.

5.3.2.4.3 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

5.231. 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.[1340] 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

[1333] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.
[1334] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460.
[1335] 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).
[1336] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 415. (las cursivas figuran en el original)
[1337] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 418.
[1338] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 460.
[1339] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 465.
[1340] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 316-397.

a reducir la demanda de la UE y la demanda mundial de productos derivados de las focas y la incidencia de focas matadas cruelmente.[1341]

5.232. 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 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".[1342] 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.[1343] 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.[1344] 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.

5.233. 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.

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

5.234. 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[1345], así como al impugnar el análisis del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD.[1346] El Canadá lo hace, en menor medida, cuando critica al Grupo Especial por

[1341] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 176-208; comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 381-394 y 420-451.

[1342] 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)

[1343] 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).

[1344] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

[1345] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 324-360.

[1346] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 472-474.

no haber evaluado la cuestión de si el régimen de la UE para las focas hace una contribución positiva neta.[1347]

5.235. 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 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.

5.236. 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.[1348] 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.[1349] 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.[1350]

5.237. 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 groenlandeses. Los reclamantes afirman que esas constataciones y pruebas demuestran que el comercio groenlandés podría satisfacer por sí solo la demanda de la UE.[1351] 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".[1352] 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.[1353] 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.[1354] 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".[1355] Por último, observamos que los reclamantes se refieren reiteradamente a una declaración que figura en el informe

[1347] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 169-175.
[1348] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 328 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafos 7.164 y 7.608).
[1349] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 325-327 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.447, entre otros).
[1350] 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).
[1351] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 172; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 356.
[1352] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.164.
[1353] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.310.
[1354] 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).
[1355] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.310.

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".[1356]

5.238. 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".[1357] 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.[1358]

5.239. 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"[1359] 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.[1360] 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".[1361] 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.[1362]

5.240. 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.[1363] 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.[1364] 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.

[1356] 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 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.)

[1357] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 184.

[1358] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 185-196.

[1359] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 196.

[1360] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.

[1361] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 199.

[1362] Declaración inicial de Noruega en la audiencia.

[1363] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 333 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.410, entre otros).

[1364] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 334.

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 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".[1365] 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.[1366] 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.[1367] 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.[1368]

5.241. 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".[1369] 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"[1370], y que "las cacerías CI suscitan las mismas preocupaciones relativas al bienestar de los animales que la caza de focas en general".[1371] 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.[1372]

5.242. 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.[1373] Observamos que Noruega también ha presentado algunas de esas cuestiones como errores en el marco del artículo 11 del ESD.[1374] 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 como constataciones que podrían

[1365] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.268.
[1366] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.215 y 7.216, y notas 324-331 a dichos párrafos.
[1367] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.236 y nota 428 al párrafo 7.268.
[1368] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.220 y 7.269.
[1369] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.245.
[1370] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.273.
[1371] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.
[1372] 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.)
[1373] 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.)
[1374] Véase, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 468-475.

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"[1375] 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.

5.243. 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.[1376] 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.

5.3.2.4.3.2 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

5.244. 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 saber, reducir el número de focas matadas de manera cruel.[1377] El Canadá sostiene que el Grupo

[1375] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.

[1376] 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.

[1377] 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

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.[1378] 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.[1379] 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.[1380] 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.[1381]

5.245. 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.[1382] 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".[1383] 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.[1384] 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.[1385] 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"[1386], y que las estadísticas comerciales muestran una disminución de las exportaciones del Canadá y una "súbita reducción del número de focas cazadas".[1387] 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.[1388]

5.246. 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 fines comerciales, con la consecuencia de que se mata a menos focas de manera cruel".[1389] 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

---

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.

[1378] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 177.

[1379] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 189; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 394.

[1380] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 381-394.

[1381] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 198-208; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 420-451.

[1382] 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).

[1383] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209.

[1384] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 212.

[1385] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 213.

[1386] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 216.

[1387] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 219.

[1388] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 226.

[1389] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.449.

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.

5.247. 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.[1390] 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.[1391]

5.248. 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.[1392] 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.

5.249. 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.[1393] 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 y tenía una influencia en general negativa en el mercado de la UE de productos derivados de las focas.[1394] 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.[1395]

[1390] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 177; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 394.

[1391] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.451. (las cursivas no figuran en el original)

[1392] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 189 y 205-207; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 382 y 394.

[1393] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

[1394] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

[1395] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 183; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 386, 423 y 424.

5.250. 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.[1396] 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.[1397]

5.251. 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.[1398] 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 demanda mundial"[1399], 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.[1400] 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

[1396] 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.").)

[1397] 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.

[1398] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 389 y 444.

[1399] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.

[1400] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.450.

demanda mundial".[1401] 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".[1402]

5.252. En segundo lugar, el Grupo Especial también evaluó datos relativos al "funcionamiento *efectivo*"[1403] 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".[1404] 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".[1405] 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[1406], 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.

5.253. 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.[1407] Aunque los elementos en que se basan esas constataciones parece bastante endebles, 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".[1408]

5.254. 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 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

[1401] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 214. (las cursivas figuran en el original)
[1402] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459. (sin cursivas en el original)
[1403] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456. (sin cursivas en el original)
[1404] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.456.
[1405] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.458.
[1406] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.459.
[1407] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.453-7.455.
[1408] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.460. (sin cursivas en el original)

artículo 11 del ESD.[1409] 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.

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

5.255. 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.

5.256. 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".[1410] 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.[1411] 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".[1412] 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[1413], 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 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".[1414]

5.257. 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.[1415] 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".[1416] Noruega considera que la constatación del Grupo Especial es "insincera"[1417], porque no fueron posibles las importaciones de Groenlandia al amparo de la

[1409] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.
[1410] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 374.
[1411] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.453-7.455.
[1412] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.455.
[1413] 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.)
[1414] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 374.
[1415] 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.)
[1416] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.452.
[1417] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 363. Véase también *ibid*., párrafo 455.

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.[1418] 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.[1419]

5.258. 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.[1420] La Unión Europea también rechaza, por estar "completamente descaminada"[1421] 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.[1422]

5.259. 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.[1423] Además, en otro lugar, el Grupo Especial observó que los inuit canadienses encuentran determinados obstáculos para beneficiarse de la excepción CI.[1424] 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 en las oportunidades de mercado para las comunidades inuit creado por el efecto restrictivo de la prohibición.[1425] 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.

[1418] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 369 y 370. Véase también *ibid*., párrafo 456.

[1419] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 453.

[1420] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 205.

[1421] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 206.

[1422] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 206.

[1423] Informes del Grupo Especial, nota 220 al párrafo 7.164, y párrafo 7.316.

[1424] 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).

[1425] 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.)

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

5.260. 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.

5.261. 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'".[1426] Puede constatarse 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".[1427] 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".[1428] Corresponde al Miembro reclamante la carga de identificar las posibles alternativas a la medida en litigio que el Miembro demandado podría haber adoptado.[1429]

5.262. 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.[1430] El Grupo Especial constató que la medida alternativa es menos restrictiva del comercio que el régimen de la UE para las focas.[1431] 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.[1432] Los reclamantes aducen principalmente que el Grupo 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.[1433] Los reclamantes hacen referencia a diversas declaraciones del Grupo Especial que, a su juicio, demuestran el error del Grupo Especial.[1434] 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.[1435]

5.263. 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

---

[1426] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166.

[1427] 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).

[1428] 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).

[1429] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

[1430] 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).

[1431] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.472.

[1432] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 299;y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 580.

[1433] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 261; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 554 y 579.

[1434] 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.)

[1435] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 291-298; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 613-617.

errónea "tergiversan el análisis realizado por el Grupo Especial y carecen de fundamento".[1436] 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".[1437] 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".[1438] 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".[1439]

5.264. 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.

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

5.265. 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.[1440] Los reclamantes se refieren, por ejemplo, a la evaluación por el Grupo Especial de la contribución que hace la medida alternativa a evitar o reducir la exposición de los ciudadanos de la UE a productos que suscitan preocupaciones de orden moral. 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".[1441] 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.

5.266. 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

[1436] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 245.
[1437] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 249.
[1438] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 260.
[1439] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 261.
[1440] 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.)
[1441] 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).)

comporta la caza de focas".[1442] 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.[1443] 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.[1444]

5.267. 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"[1445], el Grupo Especial constató que había un "vínculo indisoluble entre la contribución de la medida alternativa al objetivo y la viabilidad de su aplicación".[1446] 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.

5.268. 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.[1447] 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".[1448] 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.[1449] Los reclamantes aducen asimismo que el Grupo

[1442] 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).

[1443] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 255-257 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.483).

[1444] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 596-599.

[1445] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.484.

[1446] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.485.

[1447] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 261; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 600.

[1448] 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).

[1449] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 263 y 264; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 601-603.

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.[1450]

5.269. 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."[1451]

5.270. 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"[1452] 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 productos".[1453] 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.[1454] 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.[1455]

5.271. 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.[1456] 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

[1450] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 267; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 605-608.
[1451] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.
[1452] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.
[1453] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.497.
[1454] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496 y nota 798 a dicho párrafo.
[1455] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.498.
[1456] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.480, 7.496 y 7.498.

provocaría un aumento del número de focas matadas y, por consiguiente, un mayor número de focas matadas de manera cruel.[1457]

5.272. 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 lograse 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.

5.273. 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".[1458] 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.[1459] 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".[1460] 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.

5.274. 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

[1457] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.482, 7.484 y 7.502.

[1458] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.502 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174).

[1459] 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.)

[1460] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.502.

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.[1461]

5.275. 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'".[1462] 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".[1463]

5.276. 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 adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".[1464]

5.277. 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 enfrente 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.[1465]

5.278. 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.[1466] 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".[1467] 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.

[1461] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 291-298; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 613-617.

[1462] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 279.

[1463] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 281.

[1464] 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.

[1465] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 174.

[1466] 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).

[1467] 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).

5.279. 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".[1468] 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 centrase 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.

5.280. 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".[1469] 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.

5.3.2.5.2 Artículo 11 del ESD

5.281. 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.

5.282. 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".[1470]

5.283. 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".[1471]

5.284. 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

[1468] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.504.
[1469] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.503.
[1470] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 334.
[1471] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 291.

superiores"[1472]- únicamente citaba en la nota 799 de sus informes la segunda comunicación escrita de la Unión Europea y la comunicación *amicus curiae* correspondiente.[1473] 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".[1474] 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".[1475] 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 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.

5.285. 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.[1476] 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.[1477] Según Noruega, "el Grupo Especial *pasó completamente por alto* estas alternativas".[1478] A juicio de Noruega, el hecho de que el Grupo Especial no abordase la segunda alternativa fue "flagrante"[1479], 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.[1480]

5.286. 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".[1481] 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

[1472] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.
[1473] Informes del Grupo Especial, nota 799 al párrafo 7.496.
[1474] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.496.
[1475] 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).
[1476] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 621.
[1477] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 622.
[1478] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 623. (las cursivas figuran en el original)
[1479] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 624.
[1480] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 625.
[1481] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 306.

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.[1482]

5.287. 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 da 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 manera cruel. Noruega reconoció esta cuestión durante el procedimiento del Grupo Especial cuando sugirió que se podían añadir esas prescripciones.[1483] 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.

5.288. 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"[1484] 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".[1485] 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.[1486] 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.

[1482] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 307.

[1483] 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)

[1484] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 446.

[1485] Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125.

[1486] 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.

5.3.2.6 Conclusión

5.289. 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 medida alternativa propuesta por los reclamantes estaba razonablemente al alcance.[1487] 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.

5.290. 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.[1488]

5.3.3 La cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

5.291. 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.

5.292. 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; …

5.293. 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

[1487] Véanse los informes del Grupo Especial, sección 7.4.4.3.2.

[1488] 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).

artículo I y el párrafo 4 del artículo III".[1489] 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.[1490] Habida cuenta de sus constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC según las cuales esas excepciones no están 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.[1491]

5.294. 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.[1492] 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"[1493], que complete el análisis sobre este punto en particular[1494] 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.[1495] 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.[1496]

5.295. 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.

5.3.3.1 Interpretación de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994

5.296. 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".

5.297. 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.[1497] 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.[1498] Se requiere lograr este equilibrio "de modo que ninguno de los derechos en conflicto suprim[a] el otro y de esa forma distorsion[e], anul[e] o menoscab[e] el equilibrio de derechos y obligaciones que los Miembros mismos han establecido".[1499] Como declaró el Órgano de Apelación

[1489] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.648.
[1490] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.
[1491] 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).
[1492] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 447-454; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 894-898.
[1493] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 460-466. Véanse también los informes del Grupo Especial, párrafo 7.650.
[1494] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468.
[1495] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 455-466 y 468.
[1496] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 316-319.
[1497] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.
[1498] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.
[1499] En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

en el asunto *Estados Unidos - 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.[1500] 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".[1501]

5.298. 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".[1502] 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".[1503] 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.[1504]

5.299. 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).[1505] 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.[1506] La cuestión que se plantea es, por tanto, si las condiciones que prevalecen en distintos países son "las mismas" *en lo pertinente*.

> 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 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.)

[1500] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

[1501] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

[1502] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

[1503] 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).

[1504] 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.)

[1505] Merriam-Webster, disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/condition>, (consultado el 28 de abril de 2014).

[1506] 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.)

5.300. 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 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.[1507]

5.301. 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.

5.302. 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]".[1508] 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".[1509] 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.[1510]

5.303. 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".[1511] 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".[1512]

5.304. 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.[1513] 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"[1514], señaló que los Estados Unidos "no habían explorado la

[1507] 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.

[1508] Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 115; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 215.

[1509] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 34 y 35.

[1510] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 160.

[1511] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165.

[1512] 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)*).

[1513] Véase *supra* el párrafo 5.191, donde figura información sobre la diferencia *Estados Unidos - Gasolina*.

[1514] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 30.

posibilidad de 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".[1515] 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".[1516]

5.305. 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.[1517] 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[1518]; 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.[1519]; 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.[1520] 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".[1521]

5.306. 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.[1522] 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".[1523] En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación consideró este factor como *un* elemento en la evaluación "acumulativ[a]" de una "discriminación injustificable".[1524]

[1515] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 32.

[1516] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 33.

[1517] 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."

[1518] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 177; véase también *Ibid*., párrafo 163.

[1519] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 163 y 164.

[1520] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 166 y 172.

[1521] 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).

[1522] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 227, 228 y 232.

[1523] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

[1524] 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 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.

5.3.3.2 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

5.307. 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.[1525] 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.[1526]

5.308. 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".[1527] Lo que cuestionan el Canadá y Noruega es el razonamiento seguido por el Grupo Especial para llegar a esta conclusión.[1528] 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.[1529] 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.[1530] 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".[1531] 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[1532] 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.[1533] 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 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

---

[1525] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.649 y 7.650.

[1526] 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).

[1527] 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).

[1528] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 436; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 892.

[1529] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 447-454; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 894-898.

[1530] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 450 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, párrafo 7.649).

[1531] Comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafo 897.

[1532] 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).)

[1533] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 452, 453 y 457; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 898 y 905-926.

evaluación de si la discriminación en cuestión está "racionalmente conectada" con el objetivo de la medida.[1534]

5.309. 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.[1535] 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.[1536] 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".[1537]

5.310. 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.[1538] 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.[1539] 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".[1540] 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"[1541], mientras que a tenor de la cláusula introductoria del artículo XX, la discriminación se permite si no es arbitraria o injustificable.

5.311. 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.[1542] En cambio, en virtud de la cláusula introductoria del artículo XX, lo que hay que determinar es 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.[1543]

[1534] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 437 y 455-459; y comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 904-927.

[1535] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 443-447.

[1536] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 448-456.

[1537] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 451 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 228).

[1538] Véanse los informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.

[1539] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 173; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 213.

[1540] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 171.

[1541] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 175.

[1542] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 182 y 215.

[1543] 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.)

5.312. 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".[1544] 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.[1545] 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.[1546]

5.313. 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.[1547] 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.[1548]

5.314. 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"[1549], 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.[1550]

5.315. 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 constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que obran en el expediente del Grupo Especial.

5.3.3.3 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

5.316. 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

[1544] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 284 y 286.
[1545] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.
[1546] 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).
[1547] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.649.
[1548] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.650.
[1549] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.
[1550] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.300.

Noruega son principalmente cacerías "con fines comerciales", mientras que en Groenlandia son predominantemente cacerías CI.[1551] 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.

5.317. 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"[1552], 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".[1553] 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"[1554], 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.

5.318. 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.[1555]

[1551] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.159-7.164, 7.170 y 7.600.

[1552] 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).

[1553] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.275.

[1554] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 203.

[1555] 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

5.319. 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.[1556] 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.[1557] 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.[1558]

5.320. 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 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."[1559]

5.321. 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.[1560] Dicho de otro modo, podría haber factores adicionales

---

del artículo XX, mientras Noruega formula este argumento en el contexto de su apelación al amparo de la cláusula introductoria del artículo XX.

[1556] 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.

[1557] Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 468; comunicación del apelante presentada por Noruega, párrafos 904, 929, 930 y 932.

[1558] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 142.

[1559] 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).)

[1560] 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.)

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.[1561] 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".

5.322. 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.

5.323. 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.[1562]

5.324. 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.[1563] El Grupo Especial había constatado previamente que "la finalidad de subsistencia de las cacerías CI no sólo abarca el uso y consumo directo de subproductos de las focas cazadas como parte de la cultura y tradición de esos pueblos, sino que también tiene un componente comercial, en la medida en que los inuit o las comunidades indígenas también intercambian algunos subproductos de las focas cazadas con fines de lucro."[1564] 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".[1565] 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".[1566] 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".[1567] 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.

[1561] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 188.
[1562] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.308.
[1563] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.308. Véase también *ibid*., párrafos 7.283-7.289.
[1564] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.288.
[1565] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.287.
[1566] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.287.
[1567] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.288.

5.325. 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.[1568] 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.

5.326. 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".[1569] 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.[1570] Observamos a 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.

5.327. 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.[1571] Además, si bien el organismo reconocido es sometido a la "auditoría de un

[1568] 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.)

[1569] 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.

[1570] 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.

[1571] 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;

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.[1572] 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.[1573] 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".[1574]

5.328. 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".[1575] Nosotros tenemos preocupaciones similares con respecto al proceso de expedición de certificados por organismos reconocidos de conformidad con los artículos 6, 7[1576] y 9[1577] 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,

---

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.

[1572] 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".

[1573] Véase *supra*, párrafo 5.297.

[1574] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

[1575] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 181.

[1576] 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.

[1577] 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.

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.

5.329. 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".[1578] La Unión Europea impugna estas constataciones en apelación como error de derecho[1579] y, subsidiariamente, como la no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD.[1580] 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.

5.330. 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.[1581] 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.[1582] 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 acojan a ella.[1583] 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.[1584] 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[1585], 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.[1586] 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.[1587]

5.331. 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.[1588] 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

[1578] Informes del Grupo Especial, párrafos 7.317 y 7.318.
[1579] 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)
[1580] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 217.
[1581] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 191.
[1582] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 182 y 192.
[1583] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 193.
[1584] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 195.
[1585] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafos 196, 201 y 202.
[1586] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.
[1587] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.
[1588] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 132.

escala internacional"[1589] 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'".[1590] 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.[1591] 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.[1592]

5.332. 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".[1593] Noruega sostiene además que "el Grupo Especial examinó adecuadamente las repercusiones" de los actos y las omisiones de las autoridades y los operadores canadienses.[1594] Noruega destaca la observación del Grupo Especial de que "en las presentes circunstancias no es rentable segregar los productos inuit [canadienses] de otros productos".[1595] Noruega pone también de relieve la afirmación del Grupo Especial de que el legislador de la UE había previsto ese resultado.[1596] Noruega afirma que la Unión Europea no puede alegar que las prescripciones de la excepción CI no discriminan a los inuit canadienses cuando el legislador de la UE sabía en realidad que sería así.[1597] 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".[1598]

5.333. 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"[1599] 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.[1600]

5.334. 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

[1589] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 133 (donde se citan los informes del Grupo Especial, nota 219 al párrafo 7.162).

[1590] 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).

[1591] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 136.

[1592] Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 137.

[1593] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 394 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.306). (no se reproducen las cursivas)

[1594] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 395.

[1595] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 396 (donde se citan los informes del Grupo Especial, párrafo 7.314).

[1596] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafos 398 y 399.

[1597] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 400.

[1598] Comunicación del apelado presentada por Noruega, párrafo 402.

[1599] Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134.

[1600] Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, nota 372 al párrafo 179.

la actuación de los operadores en países como el Canadá"[1601], 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.[1602] 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*[1603], 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.[1604]

5.335. 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 CI.[1605] 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)".[1606] 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".[1607] 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".[1608]

5.336. 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

---

[1601] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.318.

[1602] 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.")

[1603] 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.")

[1604] Informes del Grupo Especial, párrafo 7.317.

[1605] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 201.

[1606] 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 pujan 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).)

[1607] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

[1608] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 203.

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".[1609] 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.[1610]

5.337. 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"[1611] 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.[1612] 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"[1613], 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".[1614] 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.[1615] 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".[1616] 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.[1617]

[1609] 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.

[1610] 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)

[1611] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 122.

[1612] 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.

[1613] 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).)

[1614] Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante, párrafo 200.

[1615] 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.)

[1616] 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"

[1617] 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.

5.338. 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.

5.339. 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.

6 CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS400/AB/R

6.1. 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. revoca 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.

6.2. 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

_____ _____

Yueijiao Zhang
Miembro

Seung Wha Chang
Miembro

6. CONSTATACIONES Y CONCLUSIONES DEL INFORME DEL ÓRGANO DE APELACIÓN WT/DS401/AB/R

6.1. 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.

6.2. 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

ANEXO 1

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS400/8

29 de enero de 2014

(14-0510)

Página: 1/3

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

NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DEL CANADÁ DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN

La siguiente notificación, de fecha 24 de enero de 2014, de la delegación del Canadá, se distribuye a los Miembros.

_____

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el Canadá notifica su apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS400/R) y respecto de determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en dicho informe.

En primer lugar, el Canadá solicita que el Órgano de Apelación examine las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto a la prueba sobre la distinción reglamentaria legítima en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (Acuerdo OTC). En concreto, el Grupo Especial incurrió en error en su constatación intermedia de que la distinción entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI[1] basada en la finalidad de las cacerías es justificable.[2] El Grupo Especial incurrió en error al formular y aplicar un criterio jurídico equivocado, y, al proceder de este modo, no tuvo en cuenta información pertinente sobre la repercusión negativa de la excepción CI en el objetivo identificado del régimen de la UE para las focas.[3]

El Canadá también solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de los

[1] CI significa "comunidades inuit y otras comunidades indígenas".
[2] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.283-7.300.
[3] El régimen de la UE para las focas comprende el Reglamento de base y el Reglamento de aplicación, como se expone *ibid.*, párrafos 7.7-7.24.

hechos relacionados con las constataciones que formuló en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC con respecto a las distinciones entre las cacerías con fines comerciales y las cacerías CI.[4]

En segundo lugar, el Canadá solicita que el Órgano de Apelación examine las constataciones y la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Esa conclusión es jurídicamente incorrecta, y está basada en constataciones intermedias erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretación jurídica, entre ellas el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial con respecto a si el régimen de la UE para las focas contribuye al objetivo identificado[5], el análisis relacional en el marco del ejercicio de "sopesar y confrontar", y su razonamiento y sus constataciones en cuanto a si la medida alternativa propuesta por el Canadá está razonablemente al alcance.[6] En concreto, en lo que concierne al elemento de "contribución", el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas en su conjunto contribuye al objetivo identificado, ya que aplicó un criterio jurídico equivocado y no expuso con especificidad suficiente el alcance de la contribución.[7] El Grupo Especial tampoco evaluó adecuadamente los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo, ni llevó a cabo un análisis relacional.[8] En lo que concierne a su razonamiento y sus constataciones con respecto a la cuestión de si la medida alternativa propuesta por el Canadá estaba razonablemente al alcance, el Grupo Especial incurrió en error al comparar con la medida alternativa aspectos del régimen de la UE para las focas que no correspondía comparar[9], al no tener en cuenta medidas aplicadas por la Unión Europea en situaciones comparables o en el caso de productos similares[10], y al interpretar y aplicar erróneamente la jurisprudencia del Órgano de Apelación.[11]

El Canadá también solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de los hechos relacionados con las constataciones intermedias mencionadas *supra* con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, incluidos su examen y evaluación de los hechos y pruebas pertinentes a la cuestión de si el régimen de la UE para las focas contribuye al objetivo identificado y ha repercutido negativamente en la demanda en la Unión Europea.

En tercer lugar, el Canadá solicita que el Órgano de Apelación examine las constataciones y la conclusión del Grupo Especial con respecto al artículo XX del GATT de 1994. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el régimen de la UE para las focas está provisionalmente justificado al amparo del apartado a) del artículo XX. En concreto, el Grupo Especial no interpretó ni aplicó el primer elemento[12] del apartado a) del artículo XX correctamente, al hacer caso omiso de las palabras "para proteger", y omitir de este modo determinar si la venta en la Unión Europea de productos obtenidos en cacerías de focas con fines comerciales creaba un riesgo para la moral pública en la UE.[13] También incurrió en error en su interpretación y aplicación de la prueba de la necesidad en el marco del apartado a) del artículo XX con respecto a las cuestiones de la contribución del régimen de la UE para las focas al objetivo identificado, y con respecto a la cuestión de si la medida alternativa propuesta por el Canadá estaba razonablemente al alcance, ya señaladas *supra* en el contexto de la solicitud de examen formulada por el Canadá en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.[14] Además, aunque el Grupo Especial concluyó correctamente que el régimen de la UE para las focas no es compatible con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX, incurrió en error en el razonamiento que le condujo a esa conclusión.[15]

---

[4] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.227-7.245 y 7.261-7.271.
[5] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.446-7.460.
[6] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.496-7.504.
[7] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.441-7.461.
[8] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.462-7.465 y 7.500-7.504.
[9] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.478-7.484 y 7.493-7.503.
[10] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 7.504, nota 815.
[11] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 7.502.
[12] La medida debe estar diseñada "para proteger la moral pública".
[13] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.631 y 7.383-7.411.
[14] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.636-7.639.
[15] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.649 y 7.650, donde se hace referencia a los párrafos 7.256-7.300.

El Canadá también solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en relación con las constataciones que hizo en el marco del apartado a) del artículo XX, al no hacer una evaluación objetiva de los hechos, ya que no tuvo en cuenta pruebas relativas a las normas de bienestar animal de la Unión Europea, incluidas las aplicadas a cacerías de otros animales silvestres y a los mataderos comerciales.[16]

_____

[16] Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.188 y 7.222-7.224.

ANEXO 2

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS401/9

29 de enero de 2014

(14-0508) Página: 1/5

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

NOTIFICACIÓN DE LA APELACIÓN DE NORUEGA DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 20 DE LOS PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Noruega, de fecha 24 de enero de 2014.

_____

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010) ("*Procedimientos de trabajo*"), Noruega notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS401/R) ("informe del Grupo Especial").

2. De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 y el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*, Noruega presenta este anuncio de apelación conjuntamente con su comunicación del apelante ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

3. De conformidad con el párrafo 2) d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de Noruega de basarse en otros párrafos del informe del Grupo Especial en su apelación.

***

4. Noruega solicita que el Órgano de Apelación revise los siguientes errores de derecho y de interpretación jurídica cometidos por el Grupo Especial en su informe y solicita las siguientes constataciones del Órgano de Apelación.

I. REVISIÓN DE LAS CONSTATACIONES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL *ACUERDO OTC*

1. Con respecto a la identificación del objetivo del régimen de la UE para las focas realizada por el Grupo Especial[1]:

5. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y no hizo una evaluación objetiva de los hechos como prescribe el artículo 11 del ESD, cuando constató que los objetivos del régimen de la UE para las focas *no* incluyen la protección de los intereses de las comunidades indígenas ("CI"), según se reflejan en las "prescripciones CI"[2] establecidas en la medida, ni la promoción de la gestión sostenible de los recursos marinos ("GSR"), según se refleja en las "prescripciones GSR"[3] establecidas en la medida; y constató en cambio que el régimen de la UE para las focas persigue el *único* "objetivo" de atender a "las preocupaciones de orden moral de los ciudadanos de la UE con respecto al bienestar de las focas".[4] En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- no examinó debidamente el texto, los antecedentes legislativos, la estructura, el diseño y el funcionamiento del régimen de la UE para las focas al identificar los objetivos de ese régimen, como prescribe el párrafo 2 del artículo 2[5];

- en su evaluación de las pruebas relativas a los objetivos del régimen de la UE para las focas, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD[6]; y

- suponiendo que el Grupo Especial haya evaluado debidamente el texto, los antecedentes legislativos, la estructura, el diseño y el funcionamiento del régimen de la UE para las focas (*quod non*), incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 2 al constatar que los intereses CI y GSR reflejados en las prescripciones CI y GSR no pueden ser considerados objetivos.[7]

6. Por las razones expuestas en el párrafo 5 *supra*, Noruega solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que los objetivos de la UE *no* incluyen la protección de los intereses CI ni la promoción de los intereses GSR, y que el *único* 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". En consecuencia, el Órgano de Apelación debería revocar también la constatación final del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.2 b) de su informe, de que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

2. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas "no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar" su objetivo[8]:

7. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD, al constatar 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 de la UE[9]; En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

---

[1] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.401 y 8.2 b).
[2] Véanse, por ejemplo, el Reglamento de base sobre las focas, Prueba documental JE-1, apartado 1 del artículo 3; Reglamento de aplicación, Prueba documental JE-2, apartado 1 del artículo 3.
[3] Véanse, por ejemplo, el Reglamento de base sobre las focas, Prueba documental JE-1, letra b) del apartado 2 del artículo 3; Reglamento de aplicación, Prueba documental JE-2, apartado 1 del artículo 5.
[4] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.410.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.372-7.411.
[6] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.372-7.411.
[7] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.399 y 7.401.
[8] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.505 y 8.2 b).
[9] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.460.

- no interpretó ni aplicó debidamente el párrafo 2 del artículo 2, al no explicar con suficiente claridad y precisión el grado o alcance de la contribución realizada por el régimen de la UE para las focas a su objetivo, y al concluir que el régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida a las preocupaciones de moral pública de la UE[10]; y

- no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD, cuando constató que el régimen de la UE para las focas puede contribuir y contribuye en cierta medida al objetivo declarado de atender a las preocupaciones de moral pública de la UE[11]; y

- el Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al no abordar la alegación y el argumento de Noruega de que tres condiciones cuestionadas en el marco de la prescripción GRM -es decir, las prescripciones de "único objetivo", "sin ánimo de lucro" y "comercialización no sistemática"[12] (las "tres condiciones cuestionadas") no hacen ninguna contribución a los objetivos de la medida.

8. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD, cuando no estableció si el régimen de la UE para las focas da lugar a "discriminación arbitraria e injustificada", como prescribe el párrafo 2 del artículo 2, interpretado a la luz del sexto considerando del preámbulo del *Acuerdo OTC*;

9. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD, al constatar que una de las medidas alternativas menos restrictivas del comercio propuesta por Noruega no estaba razonablemente al alcance de la Unión Europea, teniendo en cuenta el nivel de contribución de la alternativa.[13] En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- valoró la medida alternativa con relación a un nivel de contribución de referencia que era muy superior al grado de contribución que había constatado que alcanzaba el régimen de la UE para las focas, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2[14]; y

- no hizo una evaluación objetiva de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD, al no abordar otras alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por Noruega ni formular constataciones al respecto.

10. Por las razones expuestas en los párrafos 7, 8 y 9 *supra*, Noruega solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas no restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo.[15] En consecuencia, el Órgano de Apelación debería revocar también la constatación final del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.2 b) de su informe, de que el régimen de la UE para las focas no es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*.

II. SOLICITUD DE COMPLECIÓN LIMITADA DEL ANÁLISIS EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL *ACUERDO OTC*

11. Si, como ha solicitado Noruega *supra*, el Órgano de Apelación revoca, por la razón que sea, las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC*, Noruega solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo OTC* y formule las siguientes constataciones limitadas:

[10] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.441-7.461.
[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.441-7.461.
[12] Véanse, por ejemplo, el Reglamento de base sobre las focas, Prueba documental JE-1, letra b) del apartado 2 del artículo 3; Reglamento de aplicación, Prueba documental JE-2, apartado 1 del artículo 5 y letra c) del apartado 1 del artículo 5.
[13] Informe del Grupo Especia, párrafo 7.504.
[14] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.467, 7.478-7.485 y 7.493-7.505.
[15] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.505.

- que el régimen de la UE para las focas, además de perseguir el objetivo de moral pública de la UE, *incluye también* entre sus objetivos la protección de los intereses de las comunidades indígenas y la promoción de la gestión sostenible de los recursos marinos;

- que la promoción de la gestión sostenible de los recursos marinos es un objetivo legítimo; y

- que, en virtud de las tres condiciones GSR cuestionadas, el régimen de la UE para las focas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar sus objetivos legítimos.

III. REVISIÓN DE LAS CONSTATACIONES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XX DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO ("GATT DE 1994") Y SOLICITUD DE COMPLECIÓN DEL ANÁLISIS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

1. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas está provisionalmente justificado al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994[16]:

12. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el apartado a) del artículo XX porque examinó si el régimen de la UE para las focas en su conjunto estaba justificado provisionalmente al amparo de esta disposición, cuando lo que tenía que hacer, pero no hizo, era examinar si los aspectos específicos de la medida que dan lugar a infracciones de disposiciones sustantivas del GATT de 1994 podrían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado a), y justificados provisionalmente al amparo dicha disposición.[17] En consecuencia, Noruega solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.639 y 8.3 d) según las cuales el régimen de la UE para las focas está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a), y justificado provisionalmente al amparo de dicha disposición.

13. Noruega solicita asimismo que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que los aspectos específicos de la medida que dan lugar a infracciones del GATT de 1994 no están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX, ni están justificados provisionalmente al amparo de dicha disposición.

14. Si el Órgano de Apelación no accede a las solicitudes formuladas por Noruega en los párrafos 12 y 13 *supra*, Noruega estima además que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el apartado a) del artículo XX y no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. En particular, el Grupo Especial incurrió en error porque:

- no interpretó ni aplicó debidamente el apartado a) del artículo XX al constatar que el régimen de la UE para las focas en su conjunto contribuye "en cierta medida" al objetivo de la medida[18];

- no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD, al constatar que el régimen de la UE para las focas en su conjunto contribuye "en cierta medida" al objetivo de la medida[19];

- no aplicó el criterio jurídico apropiado conforme al apartado a) del artículo XX en lo que respecta a una medida alternativa menos restrictiva del comercio porque valoró la medida alternativa con relación a un nivel de contribución de referencia que era muy superior al grado de contribución que había constatado que alcanzaba el régimen de la UE para las focas[20]; y

[16] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.639 y 8.3 d).
[17] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.618-7.624.
[18] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.630-7.639.
[19] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.630-7.639.
[20] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.639.

- no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD, al no abordar otras alternativas menos restrictivas del comercio propuestas por Noruega ni formular constataciones al respecto.

15. Habida cuenta de los errores señalados en el párrafo 14 *supra*, Noruega solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación final del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.639 y 8.3 d).

2. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas refleja una discriminación arbitraria e injustificable en el sentido de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994[21]:

16. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la cláusula introductoria del artículo XX porque, cuando determinó si las prescripciones CI y GSR se aplican de manera que refleja una "discriminación arbitraria o injustificable", no finalizó su análisis tras constatar que las prescripciones CI y GSR no están "racionalmente relacionadas" con las preocupaciones de moral pública de la UE.[22]

17. Si el Órgano de Apelación no accede a las solicitudes formuladas por Noruega en los párrafos 12 y 13 *supra*, Noruega solicita que el Órgano de Apelación modifique el razonamiento que sustenta la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.651 y 8.3 d) según la cual la medida no es compatible con las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX, y confirme dicha constatación, aunque por razones distintas a las expuestas por el Grupo Especial.

_____

[21] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.651 y 8.3 d).
[22] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.644-7.651.

ANEXO 3

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS400/9
WT/DS401/10

31 de enero de 2014

(14-0537) Página: 1/5

Original: inglés

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

NOTIFICACIÓN DE OTRA APELACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 17 DEL ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (ESD), Y DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DE LA REGLA 23 DE LOS PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO PARA EL EXAMEN EN APELACIÓN

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la Unión Europea, de fecha 29 de enero de 2014.

_____

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, la Unión Europea notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (WT/DS400/R, WT/DS401/R) (informe del Grupo Especial).

1. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ES UN REGLAMENTO TÉCNICO EN EL SENTIDO DEL ACUERDO OTC

2. La Unión Europea apela contra la conclusión del Grupo Especial 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.[1]

3. Esta conclusión es errónea por las razones siguientes: 1) el Grupo Especial interpretó de forma equivocada la expresión "disposiciones administrativas aplicables" y concluyó erróneamente que las excepciones previstas en el régimen de la UE para las focas constituyen disposiciones administrativas aplicables[2]; 2) el Grupo Especial estableció de forma equivocada el alcance de las características de los productos en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, lo que le llevó a concluir erróneamente que los criterios previstos en las excepciones establecían

[1] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.111. Véase también la conclusión contenida en el párrafo 8.2.a) de ambos informes.

[2] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.108.

características de los productos[3]; y 3) el Grupo Especial no hizo una evaluación de la medida en litigio como un todo integrado[4] y en consecuencia constató erróneamente que la medida en su conjunto es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.[5]

4. La revocación de la conclusión del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es un reglamento técnico resolvería las alegaciones formuladas por el Canadá y Noruega al amparo del Acuerdo OTC. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto a los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1.2 y 2.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC son superfluas y carentes de efectos jurídicos.

2. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA EXCEPCIÓN CI NO GUARDA UNA "RELACIÓN RACIONAL" CON EL OBJETIVO PRIMARIO DEL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS

5. La Unión Europea también apela contra la constatación formulada por el Grupo Especial, como parte de su análisis en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, de que "la [excepción] 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".[6]

6. Esta constatación es errónea porque se basa en una interpretación incorrecta del concepto de "moral pública", según la cual un Miembro que afirme que una medida persigue un objetivo de moral pública tendría que demostrar que esa medida recibe el apoyo de la mayoría de su población.

7. Además, la Unión Europea sostiene subsidiariamente que, al llegar a su conclusión de que los ciudadanos de la Unión Europea no apoyan la excepción CI, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de las pruebas que tenía ante sí, como prescribe el artículo 11 del ESD. Concretamente, el Grupo Especial se basó en las siguientes pruebas fácticas: 1) los resultados de dos encuestas de opinión analizados en el informe de la Comisión Real del Canadá sobre la caza de focas[7]; y 2) los resultados de una consulta pública realizada por la Comisión de la Unión Europea como parte de los preparativos de su propuesta a los legisladores de la UE.[8] Sin embargo, estas pruebas no sustentan la constatación del Grupo Especial contra la que se apela.

8. Habida cuenta de estos errores, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque esta constatación.

3. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO OTC PORQUE LA EXCEPCIÓN CI NO ESTÁ DISEÑADA NI SE APLICA DE MANERA IMPARCIAL

9. La Unión Europea también apela la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI "no está diseñada ni se aplica de manera imparcial" y que, por consiguiente, "la excepción CI del régimen de la UE es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que la Unión Europea no ha demostrado que el efecto perjudicial para los productos derivados de las focas canadienses causado por la excepción CI se debe exclusivamente a una distinción legítima".[9]

10. Esta constatación es errónea porque el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC cuando examinó la imparcialidad del diseño y la aplicación de la excepción CI.[10] En lugar de considerar la cuestión de si la excepción CI estaba diseñada y se

[3] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110.
[4] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.100 y 7.106 y nota 153.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.111 y 7.125.
[6] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.275.
[7] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, nota 676.
[8] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, notas 652 y 676.
[9] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.
[10] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.

aplicaba de manera razonable, imparcial y armoniosa teniendo en cuenta su objetivo (es decir, la protección de los intereses de los inuit y otras comunidades indígenas que tradicionalmente realizan cazas de focas con fines de subsistencia), el Grupo Especial determinó que a la excepción CI sólo tiene *de facto* acceso Groenlandia, sin examinar las acciones (y omisiones) de las autoridades y operadores canadienses (e inuit canadienses) pertinentes. El Grupo Especial también se centró erróneamente en las supuestas similitudes de las cacerías que tienen lugar en Groenlandia con las cacerías con fines comerciales. Sin embargo, esas similitudes no eran pertinentes para evaluar la imparcialidad, habida cuenta de la constatación anterior del Grupo Especial de que las cacerías inuit se llevan a cabo principalmente con fines de subsistencia y pueden distinguirse legítimamente de las cacerías con fines comerciales.[11]

11. Además, la Unión Europea sostiene subsidiariamente que esta constatación se basó en varias inexactitudes importantes que llevaron a determinaciones fácticas erróneas así como a un razonamiento incoherente, lo que es contrario a los deberes que impone al Grupo Especial el artículo 11 del ESD. Concretamente, la Unión Europea impugna la constatación del Grupo Especial de que "a la excepción CI sólo tiene *de facto* acceso Groenlandia"[12] basada en "el texto de la excepción CI, sus antecedentes legislativos y la aplicación en la práctica de la excepción CI".[13] La Unión Europea también impugna las constataciones del Grupo Especial de que "la importancia que el aspecto comercial tiene en [las] cacerías [de Groenlandia] es comparable a la que tiene en las cacerías con fines comerciales"[14], y de que "la caza inuit [en Groenlandia] presenta la mayor similitud con las características comerciales de las cacerías con fines comerciales".[15] La Unión Europea sostiene que estos errores son importantes. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al constatar que la excepción CI no estaba diseñada ni se aplicaba de manera imparcial.[16]

12. Habida cuenta de esos errores fundamentales, o de cualquier combinación de los mismos, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que *revoque* la constatación del Grupo Especial de que la distinción establecida por la excepción CI entre las cacerías CI y las cacerías con fines comerciales "no está diseñada ni se aplica de manera imparcial" y, por consiguiente, que "la excepción CI del régimen de la UE es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que la Unión Europea no ha demostrado que el efecto perjudicial para los productos derivados de las focas canadienses causado por la excepción CI se debe exclusivamente a una distinción legítima".[17]

4. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA EXCEPCIÓN CI REDUCE LA CONTRIBUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS AL LOGRO DE SU OBJETIVO DE MORAL PÚBLICA

13. La Unión Europea apela contra la constatación formulada por el Grupo Especial, como parte de su análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, de que la excepción CI "reduce" la contribución del régimen de la UE para las focas al logro de su objetivo de moral pública.[18]

14. Esa constatación es errónea porque se basa en la constatación errónea anteriormente formulada por el Grupo Especial de que la excepción CI no guarda ninguna "relación racional" con el objetivo de moral pública perseguido por el régimen de la UE para las focas. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que la revoque.

[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.288 y 7.289.
[12] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.314-7.317.
[13] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.
[14] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.313.
[15] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.317.
[16] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.317 y 7.319.
[17] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319. Véase también la conclusión contenida en el párrafo 8.2 b) respecto de la reclamación del Canadá (DS400).
[18] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.460. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.447-7.448, 7.451-7.452, 7.466 y 7.638.

5. EL GRUPO ESPECIAL HIZO UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTICULO III DEL GATT DE 1994

15. La Unión Europea apela contra la constatación del Grupo Especial de que "no considerar[a] que el criterio jurídico con respecto a la obligación de no discriminación que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC 'se aplique igualmente' a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994".[19] La Unión Europea sostiene que la constatación del Grupo Especial constituye una interpretación errónea del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por tanto, solicita al Órgano de Apelación que la revoque.

6. LA CONSTATACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE EL RÉGIMEN DE LA UE PARA LAS FOCAS ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT ES ERRÓNEA PORQUE EL GRUPO ESPECIAL NO EXAMINÓ SI LA EXCEPCIÓN CI ENTRAÑA UNA DISTINCIÓN REGLAMENTARIA LEGÍTIMA

16. La Unión Europea también apela contra la aplicación por el Grupo Especial de su errónea interpretación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al llegar a la constatación de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con esa disposición.[20] Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque esa constatación.

7. SUBSIDIARIAMENTE, EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA EXCEPCIÓN CI NO ESTÁ JUSTIFICADA AL AMPARO DEL APARTADO A) DEL ARTÍCULO XX PORQUE NO SATISFACE LAS PRESCRIPCIONES DE LA CLÁUSULA INTRODUCTORIA

17. Si el Órgano de Apelación confirma la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Unión Europea apela contra la constatación del Grupo Especial de que esa excepción no está justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 porque no satisface las prescripciones de la cláusula introductoria.[21]

18. El análisis efectuado por el Grupo Especial de la imparcialidad de la excepción CI en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC contenía varios errores jurídicos.[22] En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la excepción CI del régimen de la UE para las focas "no está diseñada ni se aplica de manera imparcial" y, por consiguiente, "es incompatible con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, ya que la Unión Europea no ha demostrado que el efecto perjudicial para los productos derivados de las focas canadienses causado por la excepción CI se debe exclusivamente a una distinción legítima"[23], la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que también *revoque* la constatación formulada por el Grupo Especial en relación con la cláusula introductoria del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. La Unión Europea solicita además el Órgano de Apelación que *complete el análisis* en el marco de esa cláusula y *constate*, sobre la base de las consideraciones antes expuestas, que la excepción CI no se "aplica 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" y, por tanto, que esa excepción satisface las prescripciones del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, incluida su cláusula introductoria.

[19] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.586.

[20] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.600. Véase también la conclusión que figura en el apartado a) del párrafo 8.3 con respecto a ambas reclamaciones (DS400 y DS401).

[21] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.650. Véase también la conclusión que figura en el apartado d) del párrafo 8.3 con respecto a ambas reclamaciones (DS400 y DS401).

[22] Véase el párrafo 9 *supra*.

[23] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319.

8. SUBSIDIARIAMENTE, EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA UNIÓN EUROPEA NO HABÍA ACREDITADO *PRIMA FACIE* SU ALEGACIÓN DE QUE LA EXCEPCIÓN CI ESTÁ JUSTIFICADA AL AMPARO DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT

19. Por último, en caso de que el Órgano de Apelación 1) confirme la constatación del Grupo Especial de que el régimen de la UE para las focas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y 2) revoque la constatación del Grupo Especial de que ese régimen está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XX del GATT, la Unión Europea apela contra la constatación del Grupo Especial de que "la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* su alegación al amparo de[l] [apartado b) del artículo XX del GATT]".[24] La Unión Europea sostiene que al llegar a esta conclusión el Grupo Especial incumplió su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación: 1) que revoque la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea no acreditó *prima facie* su alegación al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT; y 2) que complete el análisis en el marco de esa disposición y constate que el régimen de la UE para las focas está justificado al amparo de la misma.

_____

[24] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.640, y el apartado e) del párrafo 8.3 de las conclusiones y recomendaciones del informe WT/DS400/R y del informe WTDS401/R.

ANEXO 4

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE | **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**

WORLD TRADE ORGANIZATION

ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas

AB-2014-1
AB-2014-2

Resolución de procedimiento

1. El 29 de enero de 2014 recibimos una comunicación conjunta del Canadá y Noruega en el procedimiento arriba mencionado. En esa carta, el Canadá y Noruega solicitan que en esta apelación la audiencia esté abierta a la observación por el público. Específicamente, el Canadá y Noruega solicitan que la Sección permita la observación por el público de las declaraciones y respuestas a las preguntas de los participantes, así como las de los terceros participantes que acuerden hacer públicas sus declaraciones y sus respuestas a las preguntas. Proponen que se permita la observación por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, con la opción de que la transmisión se interrumpa si un tercero participante indica que desea que se mantenga la confidencialidad de su declaración oral. El Canadá y Noruega también solicitan que la Sección adopte procedimientos adicionales destinados a velar por la seguridad y el desarrollo ordenado de las actuaciones. Con esa misma fecha, recibimos también una comunicación por correo electrónico de la Unión Europea, el otro apelante en este procedimiento, en la que indicaba que se sumaba a la solicitud del Canadá y Noruega de que la audiencia estuviera abierta a la observación por el público, y que no tenía nada que objetar a las disposiciones de seguridad adicionales propuestas.

2. El 30 de enero de 2014 invitamos a los terceros a que presentaran por escrito observaciones respecto de la solicitud hasta el mediodía del 3 de febrero de 2014. Al vencimiento de ese plazo, habíamos recibido respuestas del Japón, México y los Estados Unidos. El Japón presentó una comunicación por correo electrónico en la que indicaba que no tenía nada que objetar a la solicitud del Canadá y Noruega relativa a la observación por el público y las disposiciones de logística para la audiencia. México también indicó que no se oponía a la solicitud del Canadá y Noruega, pero que adoptaba esa posición sin perjuicio de su opinión sistémica respecto de la observación de las audiencias por el público. Los Estados Unidos indicaron que apoyaban la solicitud de los participantes relativa a la observación de la audiencia por el público, y propusieron que en la medida de lo posible la Sección atendiera las solicitudes del Canadá y Noruega en materia de logística, a fin de asegurar que los participantes no tuvieran inconveniente en que la audiencia estuviera abierta al público.

3. Recordamos que se han presentado y aceptado solicitudes para que se permita la observación de la audiencia por el público en 10 apelaciones anteriores.[1] En sus resoluciones, el

[1] Esos procedimientos son los siguientes:
- *Estados Unido/Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS320/AB/R / WT/DS321/AB/R);
- *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW2/ECU) y *Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW/USA);
- *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero* (WT/DS350/AB/R);
- *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS294/AB/RW);

Órgano de Apelación ha declarado que está facultado para acceder a esas solicitudes de los participantes siempre que ello no afecte a la confidencialidad de la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación ni menoscabe la integridad del proceso de apelación. Estamos de acuerdo con las razones expresadas anteriormente por el Órgano de Apelación y con su interpretación del párrafo 10 del artículo 17 del ESD, a este respecto, y consideramos que se aplican igualmente en circunstancias como las que existen en el presente procedimiento de apelación.

4. En esta apelación, el Canadá y Noruega han solicitado que el Órgano de Apelación permita la observación de la audiencia por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, con la opción de que la transmisión se interrumpa si un tercero participante indica que desea que se mantenga la confidencialidad de su declaración oral. Convenimos en que esas modalidades servirían para proteger la información confidencial en el contexto de una audiencia abierta a la observación por el público y no tendrían consecuencias desfavorables para la integridad de la función resolutoria del Órgano de Apelación. Consideramos también que, durante la observación por el público en apelaciones anteriores, los derechos de los terceros participantes que no deseaban que sus declaraciones orales fueran observadas por el público quedaron plenamente protegidos.

5. Por las razones expuestas, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación autoriza la observación de la audiencia por el público en el presente procedimiento en las condiciones que a continuación se exponen. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a efectos de la presente apelación:

a. Se permitirá la observación de la audiencia por el público mediante transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión, que se difundirá en una sala distinta, a la cual tendrán acceso los delegados de los Miembros de la OMC y los miembros del público en general que estén debidamente registrados.

b. Los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas no serán objeto de observación por el público.

c. Las solicitudes de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del lunes 10 de marzo a más tardar.

d. Se reservará un número apropiado de asientos para los delegados de los Miembros de la OMC que no son participantes o terceros participantes en la sala distinta en que tendrá lugar la transmisión por circuito cerrado de televisión. Se ruega a los delegados ante la OMC que deseen observar la audiencia que se registren previamente en la Secretaría del Órgano de Apelación.

e. Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio Web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría del Órgano de Apelación, de acuerdo con las instrucciones que figuren en el aviso que se publicará en el sitio Web de la OMC.

- *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS322/AB/RW);
- *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia* (WT/DS367/AB/R);
- *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316/AB/R);
- *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (WT/DS353/AB/R);
- *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)* (WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R); y
- *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable* (WT/DS412/AB/R) / *Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas* (WT/DS4126/AB/R).

6. Se facilitará por separado a los participantes y terceros participantes información más detallada sobre las disposiciones de logística para la audiencia.

Ginebra, 5 de febrero de 2014

_____

ANEXO 5

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE | **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**

WORLD TRADE ORGANIZATION

ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas

AB-2014-1
AB-2014-2

Resolución de procedimiento

1. El 30 de enero de 2014 recibimos cartas del Canadá, Noruega y la Unión Europea en las que se solicitaba que pospusiéramos la fecha de la audiencia en el procedimiento arriba mencionado de apelación por causa de determinadas dificultades logísticas con que tropezaban las partes para conseguir alojamiento en hotel en condiciones razonables en Ginebra durante la semana del 3 de marzo de 2014. Noruega y la Unión Europea confirmaron que podrían asistir a la audiencia a partir de la semana del 17 de marzo. El Canadá solicitó que la audiencia se pospusiera hasta el 19 de marzo, a fin de que su equipo jurídico pudiera llegar unos días antes.

2. El 31 de enero de 2014 invitamos a los terceros a que presentaran por escrito observaciones respecto de la solicitud hasta las 12 del mediodía del 4 de febrero de 2014. Al vencimiento de ese plazo, habíamos recibido respuestas del Japón, México y los Estados Unidos. El Japón y México indicaron que no tenían nada que objetar a las solicitudes de los participantes. Los Estados Unidos respaldaron las solicitudes de los participantes y manifestaron que en su opinión esas solicitudes de modificar la fecha de la audiencia también satisfarían el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación.

3. La Sección ha considerado atentamente las solicitudes de los participantes y las observaciones presentadas por los terceros. Habida cuenta de las dificultades surgidas y de las razones dadas por los participantes, y así como de la magnitud y complejidad de las apelaciones, la Sección ha programado la audiencia para los días lunes 17, martes 18 y miércoles 19 de marzo de 2014, en el Centro William Rappard, 154 rue de Lausanne, Ginebra.

4. Se adjunta un plan de trabajo actualizado para la apelación, que incluye las fechas de la audiencia revisadas. Oportunamente se facilitará a los participantes y terceros participantes información más detallada sobre la audiencia y la fecha de distribución de los informes del Órgano de Apelación.

Ginebra, 5 de febrero de 2014

_____