

La controversia entre Canadá-Noruega y la Unión Europea (UE) por las focas



Dr. Xavier Fernández Pons
Profesor Titular de Derecho Internacional Público – Universitat de Barcelona
Barcelona, 23 de noviembre de 2018

xavierfernandez@ub.edu



Esquema

1. Introducción: los inuit y otros pueblos indígenas del Ártico y la caza de focas
2. El “régimen inicial” (desde 2009/2010) de la UE sobre el comercio de los productos derivados de las focas
3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE
 - Ante el TJUE: recursos de anulación planteados por representantes de comunidades inuit y otros interesados
 - Ante la OMC: reclamaciones de Canadá y Noruega e informes del Grupo Especial (Panel) y del Órgano de Apelación de la OMC
4. El “régimen revisado” (desde octubre de 2015) de la UE sobre el comercio de productos derivados de las focas: ¿solución definitiva de la disputa?



Apartado 1

Introducción



1. Introducción: los derechos de los pueblos indígenas

- Convenio nº 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
 - Adoptada en Ginebra el 27 de junio de 1989
 - Entró en vigor el 5 de septiembre de 1991
 - Ha sido ratificada por pocos Estados: actualmente por veinte, principalmente de América Latina. Sólo por tres países de la UE: Dinamarca (1996), Países Bajos (1998) y España (2007)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)
 - Aprobada por resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007
 - Por sí sola carece de fuerza jurídica vinculante, pero en algunas instancias internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considera que sus previsiones recogen, por lo menos en parte, normas internacionales consuetudinarias



1. Introducción: los pueblos indígenas del Ártico y la caza de las focas

- Los pueblos indígenas del Ártico se han dedicado, desde tiempos remotos, a la caza de las focas, que constituye uno de sus principales medios de sustento y forma parte de su cultura e identidad, que deben ser protegidas según la citada DNU DPI
- Las focas son animales mamíferos marinos de los que se obtienen diversos productos: pieles, carne, grasa, aceite...
- Existen muy diversas especies de focas:
 - Algunas de ellas, como la foca monje del Mediterráneo, figuran bajo los apéndices I o II de la CITES (Convention on International Trade of Endangered Species)
 - Pero la mayoría de especies de focas que habitan en el Ártico (como la foca gris, la foca arpa o la foca anillada...) no se consideran especies en peligro de extinción



1. Introducción: los pueblos indígenas del Ártico y la caza de las focas

- La caza de focas es especialmente importante en:
 - Canadá (donde es practicada tanto por pueblos indígenas como, a mayor escala, por otros cazadores asentados en sus costas)
 - Groenlandia (territorio bajo la soberanía danesa pero que no forma parte de la UE y cuya escasa población está formada, muy mayoritariamente, por inuit)
- La caza de focas (u otros pinnípedos) también es destacable en alguna zona muy alejada del Ártico, como en Namibia
- En Rusia, Noruega y algunos Estados miembros de la UE (Finlandia, Suecia y Reino Unido) también se han venido cazando focas, pero en cantidades relativamente reducidas



1. Introducción: los pueblos indígenas del Ártico y la caza de las focas

- Las focas, al ser generalmente animales silvestres y no criados en cautividad, deben ser “cazadas”. Los instrumentos de caza más habituales incluyen los hakapiks, garrotes y armas de fuego
- Los métodos de caza de las focas vienen condicionados por sus características físicas y por su peculiar hábitat en las regiones árticas y subárticas, pudiendo ser:
 - Métodos más crueles (por ejemplo, focas cazadas con redes, matadas por ahogamiento, a disparos cuando están en el agua o en cacerías con un número elevado de ejemplares heridos y perdidos)
 - O métodos más compasivos, también se habla de más “humanos” (procediendo, en tres sucesivas etapas, al aturdimiento, la comprobación de la inconsciencia y el sangrado de cada animal)
- Los métodos de caza practicados por los pueblos indígenas del Ártico tienden a ser “equiparables” a los empleados por otros cazadores



Apartado 2

El “régimen inicial” de la UE (desde 2009/2010) sobre el comercio de los productos derivados de las focas



2. El “régimen inicial” de la UE

- En los países de la UE se ha asistido a una creciente preocupación por el “bienestar animal”
 - Tratando, en particular, de reducir el sufrimiento de los animales al ser sacrificados en mataderos o capturados
 - Especial sensibilización de la opinión pública europea por la caza de focas
- La UE aprobó el Reglamento 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de los productos derivados de las focas (Reglamento “de base”)
 - Y el sucesivo Reglamento 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, que estableció normas detalladas para su ejecución
- Este “régimen inicial” prohibió, con carácter general, la importación y comercialización de productos derivados de las focas en la UE
 - La motivación se centró en el “bienestar animal” de las focas, aduciendo que si bien, en teoría, sería posible prescribir un método no cruel para matar focas, en la práctica las condiciones en las que la caza de focas suele tener lugar (con factores como el frío, el hielo, el viento, la baja visibilidad, la marejada o las olas) harían imposible aplicar y hacer observar ese método de manera eficaz y sistemática



2. El “régimen inicial” de la UE

- El “régimen inicial” previó tres excepciones explícitas a la indicada prohibición general, autorizando la importación y comercialización de productos derivados de la foca:
 - Procedentes de la caza tradicional realizada por inuit u otras comunidades indígenas y que contribuya a la subsistencia de las mismas (excepción CI)
 - Cuando la caza se haya realizado teniendo como único objetivo la gestión sostenible de los recursos marinos (excepción GSRM, para preservar pesquerías)
 - Cuando la importación sea de naturaleza ocasional y consista exclusivamente en bienes destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares (excepción viajeros)
- Llamó la atención que este “régimen inicial”, pese a contemplar como fin esencial evitar la crueldad en la caza de focas:
 - No incluyese una específica excepción para las focas capturadas por más métodos compasivos y que las tres excepciones recogidas prescindiesen del método de captura (más cruel o más compasivo) empleado
 - Según la UE, ello se entendería por las alegadas dificultades para aplicar y hacer observar los métodos más compasivos de manera eficaz y sistemática



2. El “régimen inicial” de la UE

- Interesa precisar que la originaria “excepción CI” requería que:
 - La caza de focas debía ser efectuada por inuit u otras CI con una tradición de caza de focas en su comunidad y región geográfica
 - Los productos derivados de la caza de focas debían utilizarse, consumirse o transformarse, al menos en parte, en las propias CI de acuerdo con sus tradiciones
 - La caza de focas debía contribuir a la subsistencia de la comunidad
 - En el momento de su comercialización, el producto derivado de la foca debería ir acompañado del certificado emitido por un organismo reconocido por la UE
- La originaria “excepción CI” no aludía a que el método de caza fuese más o menos compasivo, apuntando a que ante una hipotética ponderación de valores entre el sufrimiento de las focas y la “subsistencia” de las CI, la “moral pública” de la UE se inclinaría por esta última



Apartado 3

Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- Los pueblos indígenas del Ártico se mostraron, generalmente, muy críticos con este “régimen inicial” de la UE
- Consideraron que la “excepción CI” era insuficiente y no compensaba los efectos económicos negativos de la prohibición general
- Además, se quejaron de que la prohibición general hubiese sido impulsada por *lobbies* animalistas que se sirvieron de campañas de propaganda emotivas y que, con prejuicios culturales, estigmatizaban la caza de focas
- Véase, por ejemplo, declaraciones de líderes inuit en el portal del Inuit Tapiriit Kanatami (ITK), como las de su Presidente Terry Audla (foto) de junio de 2012 a septiembre de 2015:
www.itk.ca





3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- Ante el TJUE: el Inuit Tapiriit Kanatami (ITK), otros representantes de pueblos indígenas del Ártico y otros operadores interesados presentaron recursos contra el “régimen inicial” de la UE, alegando que violaba sus derechos a la luz del ordenamiento jurídico de la UE y la DNUDPI
 - Recurso de anulación contra el citado Reglamento de base (1007/2009), presentado el 11 de enero de 2010
 - Auto de 6 de septiembre de 2011 del Tribunal General, asunto T-18/10: inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de los recurrentes
 - Sentencia de 3 de octubre de 2013 de la Gran Sala del TJUE, asunto C-538/11 P: confirma la inadmisibilidad del recurso
 - Recurso de anulación contra el citado Reglamento de aplicación (737/2010), presentado el 10 de Agosto de 2010
 - Sentencia de 25 de abril de 2013 del Tribunal General, asunto T-526/10: admite el recurso pero lo desestima por completo
 - Sentencia de 3 de septiembre de 2015 de la Gran Sala del TJUE, asunto C-398/13 P: confirma la desestimación y reitera la plena validez del “régimen inicial” desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de la UE, considerando que la DNUDPI es una mera “recomendación” de la AGNU



3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- Ante la Organización Mundial del Comercio (OMC):
 - Noviembre 2009: Canadá y Noruega presentaron reclamaciones ante la OMC contra la UE (núm. 400 y 401)
 - Alegaron que el “régimen inicial” de la UE era incompatible con el Derecho de la OMC, particularmente con principios básicos del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) de 1994
 - La UE trató de defenderse, principalmente:
 - Tratando de negar que se estuviesen violando principios básicos del GATT
 - Invocando que, en cualquier caso, su “régimen inicial” estaría justificado bajo la excepción contemplada en el apartado a) del artículo XX del GATT, que se refiere a:
 - “Medidas necesarias para proteger la moral pública”, alegando que el “bienestar animal” forma parte de la moral pública de la UE



3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- Noviembre 2013: Informe del Grupo Especial – Panel
- Mayo 2014: Informe del Órgano de Apelación, estimó que:
 - La prohibición general de la comercialización de productos derivados de las focas sí podía estar provisionalmente justificada bajo el apartado a) del artículo XX del GATT, como medida “necesaria para proteger la moral pública”
 - Pero el “régimen inicial” de la UE no cumplía con las exigencias del “encabezamiento” del indicado artículo XX, pues las excepciones previstas a la prohibición general incurrían en discriminaciones arbitrarias o injustificables



3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- En suma, el Órgano de Apelación concluyó que:
 - Una “prohibición general” sería compatible con el Derecho de la OMC, pero...
 - La excepción GSRM (cazas de focas para preservar pesquerías) incurría en discriminaciones arbitrarias o injustificables, pues su finalidad es económica, como las cazas puramente comerciales, y el sufrimiento infligido a las focas es equiparable, de modo que su comercialización debería ser igualmente rechazada por la moral pública de la UE
 - La excepción CI (aunque pudiera llegar a fundamentarse en la específica protección internacional de los derechos de los pueblos indígenas) incurría, tal como había sido inicialmente diseñada y aplicada, en discriminaciones arbitrarias entre los propios pueblos indígenas, pues su tenor era muy vago (por ejemplo, ¿qué es consumo o transformación, “al menos en parte”, en las propias CI?) y...
 - Los inuit de Groenlandia habían podido beneficiarse en gran medida de la misma
 - Mientras que los inuit de Canadá (y de otros pueblos indígenas del Ártico) lo tenían mucho más difícil, pues suelen vender buena parte de sus capturas a otros operadores canadienses no indígenas



3. Reacciones contra el “régimen inicial” de la UE

- La indicada excepción CI ¿reflejaba una genuina preocupación de la UE por los derechos de los pueblos indígenas? O ¿respondía a otros intereses?
- En la práctica, las exportaciones de Groenlandia se beneficiaron sustancialmente de la excepción CI, no alcanzando efectivamente a CI de Canadá u otros Miembros de la OMC
- Luego, parece que en la configuración de la excepción CI pesaron más los particulares intereses daneses y de la UE con respecto a Groenlandia que los intereses generales del conjunto de los pueblos indígenas del Ártico



Apartado 4

El “régimen revisado” (desde octubre de 2015) de la UE sobre el comercio de productos derivados de las focas: ¿solución definitiva de la disputa?



4. El “régimen revisado” de la UE

- Una vez identificadas, por el Órgano de Apelación, diversas incompatibilidades del “régimen inicial” de la UE con el Derecho de la OMC
- En el marco de la propia OMC se acordó un plazo prudencial de cumplimiento, hasta el 18 de octubre de 2015, para que la UE introdujera cambios en su “régimen inicial”
- Durante ese plazo prudencial la UE entabló negociaciones con Canadá, tratando de facilitar cauces para que las CI canadienses pudieran beneficiarse también, al igual que los inuit groenlandeses, de la excepción CI
- Y la UE ha acabado introduciendo, en octubre de 2015, cambios en su régimen sobre el comercio de los productos derivados de las focas, consistentes en:
 - Mantener la prohibición general
 - Derogar la excepción GSRM, que el Órgano de Apelación había considerado completamente injustificable
 - Mantener la excepción CI, pero ajustando sus contenidos a los requerimientos deducibles del Informe del Órgano de Apelación de la OMC



4. El “régimen revisado” de la UE

- El reciente “régimen revisado” se ha concretado en la aprobación de:
 - Reglamento (UE) 2015/1775 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, y Reglamento de ejecución (UE) 2015/1850 de la Comisión, de 13 de octubre de 2015.
 - Destaca, particularmente, la nueva redacción de la excepción CI, que:
 - Elimina la antigua condición de que los productos fuesen consumidos o transformados, en todo o en parte, por la propia CI, que, como se ha visto, perjudicaba en gran medida a las CI canadienses
 - Añade la nueva condición de que “la caza se practique con métodos que tomen debidamente en consideración el bienestar animal, teniendo en cuenta la forma de vida de la comunidad y la finalidad de subsistencia de la caza”
 - Mantiene el requerimiento de que el producto derivado de la foca deba ir acompañado del certificado emitido por un organismo reconocido por la UE, precisando más las condiciones de reconocimiento



4. El “régimen revisado” de la UE

- La UE, en aplicación de ambos Reglamentos de 2015, ya ha reconocido como organismos habilitados para la emisión de certificados basados en la vigente “excepción CI” a:
 - Con dos decisiones de la Comisión de 26 de octubre de 2015, a:
 - El Departamento de Pesca, Caza y Agricultura de Groenlandia
 - El Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Nunavut – Canadá
 - Con decisión de la Comisión de 14 de febrero de 2017, a:
 - El Gobierno de los Territorios del Noroeste de Canadá



4. El “régimen revisado” de la UE

- ¿El “régimen revisado” supone una solución definitiva de la disputa?
 - Canadá y Noruega parecen haber asumido que, según el Derecho de la OMC, la prohibición general puede quedar justificada como medida necesaria para proteger la moral pública de la UE en materia de bienestar animal
 - Los inuit y otras CI del Ártico también se han conformado con este “régimen revisado”, que tiende a preservar sus intereses en conjunto
 - Al eliminar las discriminaciones que el diseño y la aplicación del “régimen inicial” establecía entre los pueblos indígenas de Groenlandia y los de Canadá (u otros), que ya pueden tener un efectivo acceso al mercado de la UE

4. El “régimen revisado” de la UE

- Los *lobbies* animalistas también han asumido que la prohibición general de la comercialización de productos derivados de las focas en la UE incluya una excepción, debidamente acotada, para cazas realizadas por CI
 - En cualquier caso, insisten en que debe monitorearse atentamente la aplicación en la práctica del nuevo “régimen revisado”, a fin de que las condiciones de la excepción CI se controlen con rigor



¡Muchas gracias!