

Los desafíos ambientales de las poblaciones indígenas en el Ártico*

The environmental challenges of indigenous peoples
in the Arctic



Soledad Torrecuadrada García-Lozano**
Rosa María Fernández Egea***

■ Resumen

La especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas del Ártico se ha visto acrecentada en las últimas décadas debido a distintos desafíos medioambientales. Por un lado, el calentamiento global es causante del deshielo de esta región y la carencia de recursos naturales importantes para estas poblaciones. Estos cambios no solo afectan su calidad de vida, sino también su identidad cultural, ya que las condiciones climáticas en las que su existencia se ha desarrollado durante siglos están cambiando muy rápidamente. Por otro lado, la Unión Europea ha adoptado una serie de medidas comerciales que prohíben la importación y comercialización de los productos de focas en su territorio, aunque se permite el comercio de los productos de focas capturadas por las comunidades Inuit. La excepción fue introducida para protegerlos, ya que la caza de focas es un elemento

* Este escrito se enmarca en el proyecto de investigación DER2012-36026 sobre «La carrera por el Ártico: cuestiones de Derecho internacional surgidas a la luz del cambio climático», financiado por el Ministerio de Educación.

** Vicedecana de Profesorado y profesora titular de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Email: s.torrecuadrada@uam.es. Recibido el 18 de marzo de 2015. Aceptado el 31 de julio de 2015.

*** Profesora titular de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Email: rosamaria.fernandez@uam.es.

importante de su cultura y supervivencia, pero su compatibilidad con el Derecho de la Organización Mundial de Comercio ha sido cuestionada.

PALABRAS CLAVE: cambio climático, pueblos indígenas, Ártico, focas, Unión Europea, Organización Mundial del Comercio.

■ Abstract

The special vulnerability of indigenous peoples in the Arctic has increased in recent decades due to various environmental challenges. On the one hand, global warming is causing the melting of this region and the lack of important natural resources for these peoples. These changes will not only affect their quality of life, but also to their cultural identity, since climatic conditions in which its existence has developed over the centuries are changing very rapidly. On the other hand, the European Union has adopted a series of trade measures prohibiting the importation and marketing of seal products in its territory, although it allows the trade of seal products when captured by Inuit communities. The exception was introduced to protect them since seal hunting is an important element of their culture and their survival, but its compatibility with the law of the World Trade Organization has been challenged.

KEYWORDS: climate change, indigenous Peoples, Arctic, seals, European Union, World Trade Organization.

INTRODUCCIÓN

El Ártico, una especie de laboratorio, ilustra una amplia gama de problemas que amenazan a las poblaciones indígenas del planeta. En el presente artículo, que se divide en dos partes, se abordarán algunos de los desafíos ambientales a los que se enfrentan actualmente estas poblaciones vulnerables, y que suponen un ejemplo de los problemas a los que se enfrentan grupos equivalentes en todas las regiones en las que habitan.

La primera parte aborda el impacto que el cambio climático está teniendo sobre los pueblos indígenas del Ártico. En primer término, se observa que el calentamiento global está produciendo una transformación de su hábitat natural, por lo que necesitan adaptarse a las nuevas realidades. Vinculado a esta transformación y al deshielo se encuentra el descubrimiento de valiosos recursos situados bajo la capa de hielo del Ártico, que algunos Estados y empresas privadas están ansiosos por obtener. A sus ojos, los indígenas se convierten en trabajadores pacíficos y baratos que bien pudieran realizar estas tareas de extracción.

La segunda parte aborda un estudio de la disputa comercial en relación con las restricciones a las importaciones de los productos de foca en la Unión Europea. La caza de focas en el Ártico se realiza con medios que se han considerado crueles e inhumanos por la sociedad europea. Sin embargo, esta actividad cinegética constituye una parte esencial de la identidad de los pueblos indígenas del Ártico, en particular los Inuit, razón por la cual el embargo de

estos productos contempla una excepción, permitiendo su comercialización cuando las focas han sido capturadas por ellos. Ahora bien, la aplicación de dicha excepción ha planteado problemas con las normas comerciales de la Organización Mundial de Comercio (OMC), dificultando la compatibilidad entre los intereses ambientales, comerciales y de las poblaciones indígenas.

En realidad, las dos partes en las que se estructura este estudio provocan una pintura general que aboca a los pueblos indígenas que habitan en el Ártico a un futuro de asimilación provocado por el cambio climático y por la utilización que otras culturas hacen de aquel (industrias extractoras tanto de petróleo como de otras riquezas), factores a los que se añaden las normas en materia comercial. Esa pintura se traduce en un futuro incierto respecto de las particularidades que presentan, incluso hoy, los pueblos indígenas que habitan en las zonas árticas. Integración o asimilación que se articula, en muchas más ocasiones de las oportunas, sobre el argumento de la vulnerabilidad y pobreza en la que sobreviven.

La especial situación de vulnerabilidad de las poblaciones indígenas se ha reconocido en algunos textos legales internacionales. Así, el Comité de Derechos Humanos ha extraído el derecho a la identidad cultural de estos pueblos del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴. La

⁴ Art. 27: «En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural,

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵, por su parte, establece un derecho a «la conservación y protección del medio ambiente» y el correlativo deber de los Estados de «establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación»⁶. Más aún, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 establece, en su artículo 4, el deber de los Estados parte de adoptar «las medidas especiales que se precisen para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados»⁷.

a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma».

⁵ Res. 61/295, 10.12.2007.

⁶ Su artículo 29 contiene la siguiente redacción: «1) Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. 2) Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. 3) Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos».

⁷ Vid. el texto en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:)

El verdadero desafío es cómo implementar de forma eficaz los derechos que formalmente se reconocen a los pueblos indígenas árticos en los instrumentos internacionales anteriormente citados, máxime cuando estos carecen de mecanismos de seguimiento específicos, salvo en el caso del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. De hecho, los desafíos mencionados revelan que esos derechos no están siendo suficientemente considerados por la comunidad internacional. En las páginas siguientes nos centraremos en los principales problemas que enfrentan los pueblos indígenas del Ártico, para, de esta forma, vislumbrar posibles soluciones.

I. EL IMPACTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ÁRTICO

1. *La adaptación a un medio ambiente que está cambiando*

Como resultado de la relación especial entre pueblos indígenas y naturaleza⁸, el cambio climático se ha

12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169. Sin embargo, debido al efecto relativo de los tratados internacionales, este solo resulta oponible a Dinamarca y Noruega, pero no al resto de los Estados árticos que carecen del estatuto de partes. Vid. el estatus de las ratificaciones en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314)

⁸ Así lo reconoce la Asamblea General en el preámbulo de la Declaración de Naciones

convertido en un factor que acentúa su vulnerabilidad. Esta es una característica común de los pueblos indígenas sin importar el lugar, región o continente donde viven.

De hecho, el estilo de vida indígena se basa en el respeto de la naturaleza y las medidas «occidentales» para proteger el medio ambiente a menudo chocan con su tradicional cuidado por ella. Por ejemplo, los pueblos indígenas critican el mecanismo de desarrollo limpio (MDL) incorporado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, porque es contrario a su «cosmovisión y filosofía de la vida». En su opinión, el MDL es solo una excusa para que los países industrializados no reduzcan sus emisiones. También, desde una perspectiva indígena, es una «nueva forma de expropiación de nuestras tierras y territorios y la violación de nuestros derechos que culminaría en una nueva forma de colonialismo»⁹.

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (vid. Referencia supra en nota N° 4), al establecer que se adopta:

«Reconociendo que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente».

⁹ La visión indígena del Medio Ambiente se contempla en la Declaración del Primer Foro de Pueblos Indígenas Internacional sobre Cambio Climático, reiterada posteriormente en diferentes textos elaborados por estos grupos humanos (como la Declaración de Quito, que contiene las recomendaciones de los pueblos y organizaciones indígenas frente al proceso de la CMNUCC, del 6 de mayo de 2000 [<http://www.ciel.org/Publications/QuitoDeclaracionSpanish.pdf>] o la Declaración de Bonn, del Tercer Foro de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales sobre Cambio Climático, julio de 2001 [<http://www.wrm.org.uy>] o en los que de algún modo han participado; es el caso del *Informe del Tercer Período de Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas*, reunido entre los días 10 y 21 de mayo de 2004 (paras. 73 a 85), en Doc. E/C19/2004/23.

Los pueblos indígenas del Ártico son conscientes de la existencia del cambio climático, de su impacto en la determinación de los elementos de sus formas tradicionales de vida y, en consecuencia, de su identidad cultural. Esto puede ser ilustrado con los ejemplos de alimentos y vivienda. En lo que respecta a la comida, debemos tener en cuenta que la dieta de los pueblos del Ártico se basa en plantas y animales cuya supervivencia depende de la existencia de hielo. La reducción de la capa de hielo, que puede ser anecdótica para otros, ha producido un cambio sustancial en la dieta de dichos grupos. Este cambio ha generado un notable incremento de algunas enfermedades, como la diabetes, con una alta tasa de mortalidad en comparación con otras poblaciones porque, en muchos casos, la enfermedad no ha sido diagnosticada y tratada con prontitud¹⁰. En lo que concierne a la vivienda, los iglús no son solamente un refugio de alojamiento barato, sino

¹⁰ Desde el informe de 2007 de IWGIA (International Work Group for Indigenous Affairs), se viene alertando sobre la incidencia de la diabetes tipo 2 en los pueblos indígenas en general y en los del Ártico, de modo particular (Vid. en: http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0306_AI_4_07_Sufrimiento_Social.pdf).

que también son fáciles de construir. Sin embargo, con la fusión masiva del Ártico, raramente se ven iglús y en algunas zonas incluso han desaparecido¹¹.

El deterioro ambiental puede provocar dos tipos de reacciones dentro de estos grupos humanos. Por un lado, pueden decidir cambiar la forma de vida y dejar la tradicional con el fin de adaptarse a la nueva realidad de un hábitat modificado, lo que dificulta el mantenimiento de sus características identitarias. Esto ya está sucediendo. Por otro lado, podrían decidir dejar sus tierras y ser reubicados en algún lugar más seguro. Esta posibilidad podría caber dentro de las obligaciones que se insertan en el Convenio N° 169 de la OIT, siempre que se trate de una decisión más o menos voluntaria. Sin embargo, ya que la decisión redundaría en «partir o perecer», parece que deja de ser voluntaria. La consideración de estos grupos humanos como refugiados climáticos para favorecer y generalizar su reubicación es, en nuestra opinión, una solución paternalista que indica la profunda ignorancia de la realidad indígena. Esta fácil solución puede llevar a la supervivencia física del grupo, pero significaría desobedecer el mandato recibido de sus antepasados de transmitir sus tierras a las generaciones futuras, en condiciones

idénticas a como las recibieron. Además, su identidad cultural está tan estrechamente ligada a la tierra que, antes de poder reconstruir sus tradiciones en un terreno recién recibido, probablemente desaparecerían como grupo¹².

2. Recursos valiosos y la noción occidental de «progreso»

Bajo la capa de hilo en proceso de desaparición debido al cambio climático, se pueden encontrar recursos de importante valor económico que Estados y empresas están ansiosos por extraer. Estos actores están tratando de convencer a los pueblos indígenas¹³ que viven en esos lugares para participar en la extracción¹⁴, a cambio de un supuesto desarrollo económico para sus comu-

¹¹ De acuerdo con el estudio publicado por el Centro Nacional de Investigaciones Atmosféricas del Centro Nacional de Datos y de la Nieve y el Hielo de la Universidad de Colorado, la capa de hielo del Ártico podría desaparecer estacionalmente en 15 años y llevaría aparejada la extinción cultural de los pueblos árticos.

¹² En este punto es importante recordar que, de conformidad con Naciones Unidas, cinco de las seis mil culturas que existen en la actualidad son indígenas (vid. en: <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>).

¹³ Existen aproximadamente cuatro millones de personas indígenas en el Ártico, repartidas fundamentalmente en cuatro grupos humanos: los inuit que habitan en Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia; los saami que encontramos en Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia; los indios atabascanos en Alaska, Canadá; los aleutas que viven en Alaska o Rusia, junto con algunos otros pueblos de una composición más reducida que los recién mencionados (Vid. la ficha descriptiva de estos pueblos en http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenous_arctic_sp.pdf).

¹⁴ Es suficiente indicar, a modo de ejemplo, las minas de diamantes encontradas en

nidades. Ahora bien, este desarrollo se plantea según la mentalidad y valores occidentales, en detrimento de sus respectivas identidades. Por otro lado, las labores de búsqueda suponen una reducción adicional de la ya debilitada capa de hielo en el Ártico, con el consiguiente perjuicio para aquellos que han hecho de estos lugares fríos y oscuros su hábitat natural, un espacio para desarrollar su identidad cultural¹⁵.

Nos encontramos pues en un círculo vicioso difícil de romper. ¿Quién puede resistirse a la extracción de diamantes o de fuentes importantes de petróleo? Es conocido el efecto que estas actividades pueden producir sobre el medio ambiente, deteriorándolo y reduciendo la exigua capa de hielo, además suponen un peligro para el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, que perderán sus características culturales a cambio de un progreso que resulta ser más bien una asimilación a los valores «occi-

denciales». Aun así, ninguna de estas consideraciones es suficiente para resistir la inmensa tentación de explotar los recursos de los productos, que redundará en un incremento de los beneficios de Estados y grandes empresas.

No debemos olvidar que aquellos que dotan de contenido a los términos «progreso», «desarrollo» y «mejora de la calidad de vida», son las autoridades no-indígenas, que las repiten una y otra vez desde el punto de vista paternalista del que cree saber lo que es mejor para otras personas, aunque estas sean diferentes a nosotros. No es respeto a la diferencia, sino más bien un nuevo mecanismo de asimilación, similar a tantos otros que se han utilizado desde el siglo XV. El nuevo mecanismo será aplicado, aunque el grupo de personas que espera adaptarse a la nueva realidad, a través de la formación profesional para extraer el crudo, puede estar en desacuerdo con el contenido del concepto de progreso en el cual se basa. Dicho esto, no todos los pueblos indígenas están en el mismo nivel de aproximación al desarrollo occidental. Por ejemplo, hay algunos inuit que ya trabajan en la minería o en la industria petrolera, como resultado de la globalización y estilo de vida sedentario¹⁶.

Como ya se mencionó, el Ártico es un laboratorio de lo que está pasando con los pueblos indígenas en otras

territorio canadiense del Ártico, noticia de la que se hacía eco la prensa:

http://elpais.com/diario/2007/08/05/internacional/1186264805_850215.html (Vid. respecto del petróleo en el Ártico: <http://www.oei.es/divulgacioncientifica/reportajes146.htm>).

¹⁵ Es cierto que los pueblos indígenas, como los occidentales, han ido evolucionando en los rasgos característicos de sus respectivas identidades culturales. Así, los inuit canadienses, por ejemplo, han ido abandonando a lo largo del siglo XX su nomadismo (Vid. AA.VV. *Antropología del desierto: paisaje, naturaleza y sociedad*, Universidad Nacional Autónoma de México y el Colegio de la Frontera Norte, México DF, 2007, p. 239 y ss.).

¹⁶ Vid. puede leerse un resumen del informe elaborado por la Biblioteca Nacional de España sobre los inuit en: http://www.bne.es/webdocs/Prensa/Noticias/2013/1004_LosInuit.pdf

partes del mundo. Independientemente del lugar en el que vivan, comparten valores y principios que son totalmente diferentes al valor supremo occidental: el crecimiento económico. Todos sufrimos las consecuencias del cambio climático causado por el desarrollo de las culturas «occidentales», pero para los pueblos indígenas el deterioro ambiental supone un factor más de asimilación a la cultura occidental, situándolos en una posición de máxima vulnerabilidad. Lejos de ser exclusivo para los pueblos indígenas del Ártico, este fenómeno es compartido con personas que viven, por ejemplo, en otras partes del continente americano¹⁷.

Los proyectos formativos que permiten a estos grupos humanos participar en los objetivos y resultados de ese progreso, tienen evidentemente el propósito de permitirles acceder a un trabajo que les proporcionará un nivel de vida digno, cuando el que venían desarrollando es más que difícil de mantener. Sin embargo, no debemos engañarnos, pues el verdadero propósito no es proporcionarles acceso al mercado laboral. Por el contrario, es una forma de obtener trabajadores en lugares donde muchos no estarían dispuestos a desplazarse. Es más barato para las industrias, ya que se ahorran los costes en que, de lo contrario, incurrirían por la transferencia de mano de obra. También es fácil, teniendo en

cuenta que los trabajadores no suelen protestar por la eventual pérdida de identidad cultural, si se les dan oportunidades y promesas para prosperar.

El citado desarrollo también puede entenderse como un nuevo mecanismo de asimilación, en la medida en que «ellos» se están acercando a «nuestras» formas de vida, aquellas que, sobre la base de nuestra conciencia de superioridad, entendemos como las mejores de las formas posibles de vivir. Así pues, sería un instrumento más para añadir a los que se han utilizado durante siglos. Pero, a diferencia de otros y teniendo en cuenta la confluencia entre el cambio climático y los avances tecnológicos, este instrumento puede ser más efectivo para lograr el resultado deseado de asimilación final.

3. La posible reparación de las violaciones de los derechos humanos

Una forma interesante de ofrecer reparación a las lesiones ocasionadas a los derechos de los pueblos indígenas del Ártico ya ha sido explorada por estas mismas comunidades. Así, la activista inuit, Sheila Watt-Cloutier, con el apoyo de la Conferencia Circumpolar Inuit, propuso presentar, en nombre de todas las regiones del Ártico de Estados Unidos y Canadá, una reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Estados Unidos. En ella se sostiene que Estados Unidos es responsable del calentamiento global no solo porque es el

¹⁷ En este sentido, solo se necesita echar un vistazo a la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr>).

principal emisor (se estima que las emisiones estadounidenses representan aproximadamente el 25% del total mundial), sino también por negarse a controlar las emisiones de CO₂, a pesar de ser consciente de sus efectos nocivos¹⁸.

Si las emisiones excesivas causan el calentamiento global, que a su vez tiene graves consecuencias para los pueblos indígenas del Ártico, una solución lógica sería afirmar la responsabilidad de los Estados Unidos. Ser responsable significa asumir una serie de consecuencias, como el cese de las actividades en curso (a través del establecimiento de los mecanismos necesarios para controlar los excesos), proporcionar garantías de no repetición y ocuparse de las reparaciones. El problema, no obstante, es si existe una obligación general de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para los países que no son Estados partes en el Protocolo de Kyoto, como es el caso de Estados Unidos¹⁹.

La primera audiencia tuvo lugar el

1 de diciembre de 2005. Algo menos de un año después, el 16 de noviembre de 2006, la Comisión inadmitió la reclamación, a través de una carta, con fundamento en el artículo 26 del Reglamento de la Comisión, que establece la capacidad de la secretaría de comprobar la presencia de todos los requisitos imprescindibles para la consideración de estas peticiones²⁰,

Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 375-417.

²⁰ «Artículo 28. Requisitos para la consideración de peticiones: Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información: 1) El nombre de la persona o personas denunciante o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su representante o representantes legales y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida; 2) Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado, y las razones respectivas; 3) La dirección de correo electrónico para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección postal; 4) Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas; 5) De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada; 6) La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al/os artículo(s) presuntamente violado(s); 7) El cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento; 8) Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la

¹⁸ <http://www.inuitcircumpolar.com> (last access: 16.2.2015).

¹⁹ Sobre este particular, vid. R.M. Fernández Egea, «State Responsibility for Environmental Harm, «Revisited» within the Climate Change Regime» (Chapter 7), en S. Maljean-Dubois/L. Rajamani, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement. Implementation of International Environmental Law*, Centre d'Etude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales de l'Académie Droit International de la Haye / Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International

específicamente «la información proporcionada no permite determinar si los hechos alegados caracterizan una violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana»²¹.

La decisión de la Comisión fue decepcionante, ya que es evidente que las excesivas emisiones son incompatibles con los derechos indígenas y que el cambio climático hace muy difícil mantener las tradiciones ancestrales, por lo que conduce a su desaparición como grupos culturalmente distintos.

El sistema interamericano hasta ahora había favorecido la protección de los pueblos indígenas, según lo manifestado por la sentencia en el caso de los Awa Tingni y casos posteriores. En este sentido, existió cierta expectativa en que se adoptaría una decisión valiente en este caso. La ilusión duró poco.

Sin embargo, la esperanza no se ha perdido en su totalidad. En abril de 2013, una nueva solicitud fue presentada ante la Comisión por el Consejo de Atabascanos en nombre de los pueblos atabascanos de Canadá y Estados Unidos. Esta vez se hizo contra Canadá, a quien se considera responsable de las consecuencias producidas por la emisión de carbono²². El razonamiento es

suficientemente sólido: la ausencia de una regulación efectiva de las emisiones de combustión de carbón está acelerando el calentamiento del Ártico y, en consecuencia, viola los derechos de los pueblos atabascanos. La existencia de una relación entre las emisiones de Canadá y las consecuencias devastadoras para su supervivencia cultural, parece estar clara. Ciertamente existen algunas dificultades con esta solicitud, tales como la exigencia de agotar los recursos internos y los elevados gastos procesales a los que se enfrentan la comunidad indígena reclamante. La Comisión no se ha pronunciado todavía sobre su admisibilidad, que aún tardará algunos años, a la vista del retraso general de sus actuaciones. Solo esperamos que no se pronuncie con la nocturnidad con la que lo hizo en el caso anterior.

II. LA PROTECCIÓN DE LAS FOCAS Y LOS PUEBLOS DEL ÁRTICO

1. Consideraciones morales y medioambientales europeas en relación con las capturas de focas: la normativa europea

La caza de focas es de vital importancia para los pueblos indígenas del Ártico, en especial de las poblaciones Inuit. Durante siglos, la caza de focas no solo ha constituido un medio de subsistencia, sino que es parte esencial

imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento, y 9) La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento».

²¹ Vid, en versión inglesa: <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>

²² http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf

de su patrimonio cultural: ser cazador de focas es una característica intrínseca de la identidad Inuit. Ahora bien, los Inuit no son los únicos que se dedican a la caza de focas en las zonas árticas, sino que se ha experimentado una proliferación de esta actividad por parte de individuos y empresas que han visto en la caza y comercialización de los productos de las focas una fuente de ingresos extra. De hecho, las focas son animales muy valiosos debido a la multiplicidad de productos que se puede obtener de ellos: carne, aceite (omega 3), grasa y órganos, etcétera, siendo el producto máspreciado la piel, utilizada para la fabricación de diversas prendas de vestir exteriores.

Las difíciles condiciones del medio ambiente donde viven las focas, combinado con las características de estos animales marinos, hacen que su captura y matanza sea una ardua tarea. Efectivamente, los factores geográficos y climatológicos del hábitat de las focas en el Ártico —un ambiente marino con formaciones de hielo de naturaleza volátil, con temperaturas muy frías, fuertes vientos y con grandes mareas—, unidos a la propia fisonomía de las focas —animal de piel dura y con un alto umbral de tolerancia al dolor sin perder la consciencia—, no facilita la tarea. Estas condiciones requieren métodos de captura y muerte de tal duración e intensidad —generalmente muertas desangradas, tras recibir una multitud de golpes—, que han sido tachadas de crueles e inhumanas. De hecho, es frecuente incluso que estos animales, aún heridos por disparos

de balas, logren escapar al sumergirse en el agua helada, donde generalmente encontrarán una muerte sin sentido, puesto que al cazador no le será posible recuperar la presa. Así, es prácticamente imposible llevar a cabo una captura que no implique dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento en las focas. Pero más aún, incluso en el caso de idear métodos que pudieran dar muerte a las focas sin crueldad, no sería posible controlar su efectiva utilización, dado que la zona geográfica donde estas se cazan es tan grande que resulta prácticamente imposible controlar si los cazadores los implementan. Por esta razón, se ha observado que un medio eficaz para evitar tales matanzas es desincentivar el comercio de los productos de foca.

Las crueles prácticas de captura de las focas han sido objeto de denuncia en la sociedad europea desde hace varias décadas, generando un clima de repulsa a las matanzas que tienen lugar cada año en las zonas árticas.

En 1983, la Comunidad Europea prohibió la importación con fines comerciales de ciertos productos de crías de foca rayada (o «de capa blanca») y de crías de foca con capucha (o «de lomo azul»)²³ y varios Estados miembros han decidido prohibir la comercialización de los productos derivados de las focas en sus respectivos territorios. Recientemente, la Unión Europea ha decidido dar un paso más en este camino, mediante la adopción del

²³ Directiva 83/129/CEE del Consejo de 28 de marzo de 1983, DO L 91, de 9 de 4.1983.

Reglamento (CE) N° 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos de foca. Esta regulación prohíbe, por motivos ambientales y morales, la importación y comercialización de productos derivados de las focas en el mercado comunitario²⁴. Aunque su fundamentación jurídica radica en evitar las distorsiones y fragmentaciones del mercado interior causadas por las diferentes disposiciones nacionales en este campo²⁵.

Ahora bien, el legislador europeo también era consciente de las implicaciones que su normativa podría tener sobre las poblaciones Inuit, tal y como se reconoce en el preámbulo del Reglamento 1007/2009:

La caza constituye una parte integrante de la cultura e identidad de los miembros de la sociedad inuit, y como tal, está reconocida por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por consiguiente, debe permitirse la comercialización de los productos de la foca obtenidos de la caza tradicional que practican la población inuit y otras comunidades indígenas, y que contribuye a su subsistencia (*Considerando 14*).

De esta forma, entre las excepciones a la prohibición de comercialización de los productos de foca en el territorio comunitario²⁶ se encuentra aquella conocida como la «excepción Inuit», a través de la cual se permite el comercio de los productos de foca «únicamente cuando procedan de la caza tradicional practicada por la población Inuit y otras comunidades indígenas, y contribuyan a su subsistencia» (artículo 3.1). En ejecución de esta normativa, la Comisión ha establecido una serie de condiciones que deberán cumplirse

²⁴ Así se indica en el preámbulo de la regulación: «Las focas son seres sensibles que pueden experimentar dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento...» (Considerando 1); «En respuesta a la preocupación de los ciudadanos y de los consumidores por los aspectos del bienestar animal en relación con el sacrificio y el despellejamiento de focas y la posible presencia en el mercado de productos obtenidos a partir de animales sacrificados y despellejados con métodos que producen dolor, angustia, miedo y otras formas de sufrimiento...» (Considerando 5).

²⁵ Ello explica que, como bien apunta Enrique Martínez Pérez, su base jurídica no sea la medioambiental, sino la de aproximación de legislaciones de los Estados miembros para garantizar la libre circulación de mercancías (vid. Martínez Pérez, E., «Restricciones comerciales por razones éticas: la prohibición de la Unión Europea a la importación de productos derivados de las focas», *Revista Española de Derecho Europeo*, N° 42, p. 36 y ss.).

²⁶ Junto a la «excepción Inuit», el art. 3.2 del Reglamento 1007/2009 incluye otras dos excepciones. La primera permite la comercialización de productos derivados de focas «si es de carácter ocasional y consiste exclusivamente en objetos destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares». La segunda cuando se trate de «productos derivados de la foca, obtenidos de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional, con el único objetivo de la gestión sostenible de los recursos marinos». En los dos casos, tanto la naturaleza como la cantidad de tales bienes no podrá ser tal que apunte a la intención de importarlas con objetivos comerciales.

en su totalidad para que los productos de foca se beneficien de la «excepción Inuit»: «a) la caza de focas debe ser efectuada por los 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; c) la caza de focas debe contribuir a la subsistencia de la comunidad»²⁷.

2. La controversia comercial en el seno de la OMC

El mercado comunitario constituye un destino importante de las exportaciones de productos de foca de países como Canadá y Noruega, cuya industria se vio afectada seriamente por la nueva regulación comunitaria en este ámbito. Como era de esperar, estos dos países exportadores presentaron sendas demandas contra la Unión Europea ante el órgano de solución de controversias de la OMC, alegando que su normativa sobre el comercio de los productos de foca era contraria a las obligaciones asumidas por la Unión Europea, en virtud de varios acuerdos de la OMC, en particular, el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante, Acuerdo OTC)

²⁷ Vid. art. 3 del Reglamento de ejecución (UE) N° 737/2010 de la Comisión, de 10 de agosto de 2010, por el que se establecen disposiciones específicas de aplicación del Reglamento (CE) N° 1007/2009 (DO L 216 de 17.8.2010).

y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (en adelante, GATT, del inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*)²⁸.

Tras la celebración de consultas con Canadá y Noruega, sin llegar a un acuerdo²⁹, se decidió unificar ambas causas para un único grupo especial o panel, bajo el nombre de *Comunidades Europeas. Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas* (DS 400/DS 401)³⁰, establecido finalmente el 4 de octubre de 2012. El panel emitió su informe, que fue distribuido a los Estados miembros el 25 de noviembre de 2013. Dos meses después, las partes en controversia apelaron al informe del panel ante el Órgano de Apelación de la OMC, que emitió su

²⁸ En concreto, los países reclamantes consideran que la normativa comunitaria vulnera los arts. 2, apartados 1 y 2; 5, apartados 1, 2, 4 y 6; 6, apartados 1 y 2; 7, apartados 1, 2, 4 y 5; y 8, apartados 1 y 2 del Acuerdo OTC y los arts. 1.1, III.4 y XI del GATT). También se invocó la vulneración del art. 4.2 del Acuerdo sobre la Agricultura, aunque no fue objeto de análisis ni por el GE ni por el OA.

²⁹ La OMC prevé un sistema de solución de controversias que comienza con una fase de consultas entre los países contendientes y, si no lo consiguen, pueden solicitar la instauración del grupo especial o panel, conformado por tres árbitros o panelistas, que examinará el caso y terminará con una solución vinculante para las partes en disputa. El informe del grupo especial también puede ser apelado ante el órgano de apelación.

³⁰ Posibilidad que se permite en virtud del art. 9.1 del Entendimiento de la Solución de Diferencias de la OMC.

informe el 22 de mayo de 2014.

A continuación se hará un breve análisis de las principales constataciones de los informes del panel y del Órgano de Apelación.

3. *Un trato discriminatorio contrario a las obligaciones de la OMC*

Para determinar la compatibilidad entre el régimen de la Unión Europea y las normas de la OMC, el panel examinó si se habían vulnerado las obligaciones previstas en el Acuerdo OTC, concluyendo que las excepciones de régimen europeo introducen un tratamiento menos favorable (discriminación *de facto*), en detrimento de los productos canadienses y noruegos de manera contraria al artículo 2.1 OTC³¹. El Órgano de Apelación, sin embargo, revocó esta consideración del panel³², sosteniendo que no era el

Acuerdo OTC sino el GATT el que debió aplicarse al caso concreto³³.

En relación con el GATT, las partes reclamantes argumentaron que el régimen de la Unión Europea violaba los artículos I.1 y GATT III.4, que reconocen la regla de trato nacional y nación más favorecida, respectivamente. Mientras que el principio de no discriminación se materializa en ambas normas, la primera establece que cualquier ventaja dada a los productos de un país también debe darse de manera inmediata e incondicional a los países terceros, para evitar la discriminación. La segunda, por su parte, prohíbe la concesión de un tratamiento fiscal o reglamentario menos favorable a los productos importados, colocándolos en desventaja respecto de los produc-

dimientos de evaluación de la conformidad lo más rápidamente posible. Sin embargo, el sistema de certificación para verificar si los productos cumplen las condiciones de las excepciones para que puedan entrar al mercado de la UE sí fue considerado discriminatorio y restrictivo del comercio, de forma contraria al artículo 5.1 OTC.

³¹ Un análisis exhaustivo del informe del panel en el presente caso en: Riera Díaz, S., «Medio ambiente y comercio internacional: el caso de los productos derivados de las focas», *Revista Jurídica de la UAM*, N° 30, 2014, en prensa.

³² El panel había realizado otras conclusiones interesantes sobre la compatibilidad del régimen europeo con el Acuerdo OTC. Afirmó que no existía violación del artículo 2.2 OTC, puesto que la parte reclamante no había podido demostrar que existían medidas alternativas que fueran suficientemente eficaces para poder alcanzar el objetivo de protección establecido por la UE. Tampoco el artículo 5.2 OTC se había vulnerado, porque la UE no había actuado de manera incompatible con la obligación de iniciar y finalizar los proce-

³³ Acuerdo OTC se aplica en el caso de un «reglamento técnico», lo que fue afirmado por el panel en el caso de la normativa europea (véase el informe del grupo especial, párrafo 7.85). Otra posibilidad es si el régimen europeo podría ser considerado como un «reglamento técnico», porque regula el sello de producto los procesos y métodos de producción (conocidos por las siglas «PPM»). Sin embargo, el AB se abstuvo de pronunciarse sobre este tema, porque ninguna de las partes había hecho alguna observación en este sentido. Una vez más, una oportunidad perdida para aclarar el asunto.

tos nacionales similares. En este sentido, no todo tratamiento distinto será discriminatorio, sino solo el que tenga por resultado un tratamiento proteccionista en favor de productos de un determinado Estado o de la producción nacional.

En lo que concierne al artículo I.1 del GATT, tanto el panel como el Órgano de Apelación afirmaron que el régimen europeo había violado esta disposición porque los productos de foca originarios de Canadá y Noruega no se estaban beneficiando, inmediatamente y sin condiciones, de la misma ventaja de acceso a los mercados de productos similares originarios de Groenlandia³⁴. Aunque la medida europea fuese neutral desde el punto de vista formal, en la práctica los productos de foca de Groenlandia se benefician casi en su totalidad de la «excepción Inuit», mientras que no es el caso tratándose de los productos canadienses y noruegos³⁵.

Por su parte, el artículo III.4 GATT requiere la efectiva igualdad de oportunidades entre los productos importados y domésticos similares. También se afirmó la vulneración de este pre-

cepto, si bien esta vez en relación con otra excepción, la relativa a la gestión de los recursos marinos, que igualmente introdujo una distinción entre los productos, que modificó las condiciones de competencia en violación de la regla del trato nacional. En este caso, los productos de focas cazadas en la Unión Europea recibían un trato más favorable en comparación con otros productos extranjeros, ya que en Europa las focas solo se capturan en el marco de planes de gestión de los recursos marinos, beneficiándose en su totalidad de la excepción prevista. Una vez más, la excepción fue vista como la causante de una discriminación *de facto*³⁶.

4. La posible justificación de las medidas comunitarias

4.1 La justificación por motivos morales y ambientales de la normativa comunitaria

Las vulneraciones de las obligaciones recogidas en el GATT pueden justificarse, siempre y cuando encajen en alguna de las excepciones recogidas en el artículo XX GATT. Efectivamente, este precepto contiene una lista *numerus clausus* de excepciones, que permiten las violaciones de las disposiciones del GATT cuando sea necesario para

³⁴ Informe del panel, par. 7.600 e Informe del Órgano de Apelación, par. 5.96.

³⁵ Esto es debido al hecho de que el 90 % de la población de Groenlandia es Inuit, mientras que solo el 5 % del sello de las capturas en Canadá son realizadas por los pueblos Inuit. Por lo tanto, mientras que casi todos los productos derivados de focas de Groenlandia pueden ser comercializados y circulan libremente entre los Estados miembros, la mayoría de los productos derivados de focas canadienses está excluida del mercado de la UE.

³⁶ Informe del panel, par. 7.608 e Informe del Órgano de Apelación, par. 5.116

alcanzar ciertos objetivos legítimos³⁷. Entre las excepciones posibles, la Unión Europea invocó dos que, a su juicio, justificaban la ilegalidad de su régimen comercial sobre los productos de las focas: la recogida en el apartado (a) que justifica las medidas «necesarias para proteger la moral pública», y la contenida en el apartado (b) en relación con las medidas «necesarias para proteger la salud y la vida de los animales». No obstante, tanto el panel como el Órgano de Apelación consideraron que era la primera la que podría ser objeto de consideración, puesto que el objetivo principal del régimen de la Unión Europea consistía en abordar las preocupaciones de la moral pública de UE sobre el bienestar de las focas³⁸.

Para poder invocar con éxito la excepción contenida en el apartado (a) del artículo XX GATT, así como sucede con el caso de la excepción del apartado (b), ha de cumplirse con el requisito de «la necesidad», cuyo examen implica sopesar una serie de factores, como la importancia de los intereses o valores que el acto impugnado pretende proteger, la contribución de la medida a la consecución de los fines perseguidos y los efectos restrictivos de la medida en el comercio internacio-

nal³⁹. Este requisito, además, implica que la medida controvertida ha de ser la «medida menos restrictiva» posible para lograr el objetivo en cuestión. Si bien esto debía ser demostrado por la Unión Europea, las partes reclamantes deben identificar aquellas medidas alternativas que pudieran ser razonablemente accesibles y sirvan para cumplir con el objetivo de protección de las focas, que se ha propuesto la Unión Europea. Sin duda, uno podría pensar en alternativas menos restrictivas para un embargo comercial —por ejemplo, requisitos de etiquetado—, pero es muy dudoso que fueran lo suficientemente eficaces para evitar el sufrimiento de estos animales⁴⁰. Así fue afirmado por el panel, que consideró que las partes reclamantes no habían podido demostrar la existencia de medidas alternativas que efectivamente alcanzaran el objetivo de protección establecido por la Unión Europea en su Reglamento 1007/2009⁴¹.

De esta forma, la normativa europea quedaba justificada *a priori* sobre la base de un interés general: las preocupaciones morales públicas de la Unión Europea relativas al bienestar

³⁷ Las condiciones de aplicabilidad de este precepto en asuntos ambientales, así como la jurisprudencia más relevante, puede verse en Fernández Egea, R.M., *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 131 y ss.

³⁸ Informe del panel, par. 7.640 e informe del órgano de apelación, par. 5.167.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, par. 5.169 y la jurisprudencia citada. Dado que el número de casos en los que se ha invocado el apartado (b) del artículo XX GATT es muy superior al de los supuestos en los que se ha invocado el apartado (a), el requisito de la necesidad recogido en este último apartado se ha construido sobre la base del mismo requisito contenido en el apartado (b).

⁴⁰ Como el propio Reglamento 1007/2009 estable en su *Considerando* 12.

⁴¹ Informe del panel, par. 7.639.

de las focas. El Órgano de Apelación confirmó que la medida europea era «necesaria» para proteger la moral pública y, por lo tanto, se podría justificar *prima facie* bajo el apartado a) del artículo XX del GATT⁴². Ello ha significado que, por primera vez en la OMC, el argumento del bienestar de los animales haya sido aceptado como una justificación para introducir obstáculos al comercio internacional⁴³.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, par. 5.290.

⁴³ Esta excepción había sido invocada previamente en el as. *China. Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento* (WT/DS363). Pero la medida no se consideró «necesaria» para la salvaguarda de la moral pública. Es cierto que en otro caso anterior, el as. *Estados Unidos. Medidas que afectan al suministro transfronterizo de juegos de azar y apuestas* (WT/DS285), se había invocado una excepción similar a la recogida en el apartado (a) del art. XX GATT, si bien en relación con otro acuerdo comercial de la OMC, el Acuerdo sobre Comercio de Servicios o GATS. En dicha ocasión, que ha servido también como precedente al asunto de las focas, tanto el GE como el OA afirmaron que los Estados cuentan con cierta discrecionalidad para definir lo que ha de entenderse por «moral pública» y para determinar el nivel de protección que consideren adecuado para salvaguardarla (véase el informe del GE, de 10.11.2004, par. 6.465; Informe del Órgano de Apelación, de 7.4.2005, par. 299). La medida pudo justificarse *a priori*, pero no cumplió con los requisitos del preámbulo.

4.2 La compatibilidad de la «excepción Inuit» con los requisitos del preámbulo del art. XX GATT

No es suficiente, sin embargo, cumplir con los requisitos especificados en cada apartado del artículo XX GATT, sino que, para que una medida comercial pueda ser justificada, también es necesario verificar si se cumplen con las condiciones de aplicación prevista en el preámbulo de dicho precepto. Esto es, que la medida controvertida no debe aplicarse de tal manera que constituya una discriminación arbitraria e injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional. Precisamente la «excepción Inuit» planteaba problemas en relación con estos condicionantes.

En el Reglamento 1007/2009, la Unión Europea distingue la caza de focas realizada con fines comerciales de la caza de focas que se beneficia de una excepción, como es el caso de las que realizan las comunidades Inuit. Aunque es cierto que todas las capturas generan diferentes niveles de riesgo para el bienestar de los animales, aquellas capturas de focas realizadas por inuit merecen una protección, dada la importancia de la caza para la subsistencia de estos pueblos, su identidad cultural y su cohesión social. Sin embargo, en opinión de las partes reclamantes, el patrimonio cultural o la etnia de los cazadores no constituye una distinción legítima de reglamentación, porque no tiene ninguna conexión con el objetivo principal del

régimen de la UE, que es responder a la preocupación por el bienestar de las focas. Por otra parte, afirman que toda la caza de focas tiene dimensiones comerciales, particularmente la caza Inuit de Groenlandia, que es una caza sofisticada y organizada, con proyección comercial internacional.

El panel consideró que la medida controvertida de la Unión Europea no cumplía los requisitos del preámbulo del artículo XX GATT, porque su aplicación práctica suponía un tratamiento menos favorable en detrimento de los productos de foca provenientes de Canadá y Noruega. El Órgano de Apelación, no obstante, revocó la constatación del panel al considerar que había errado, porque utilizó los mismos argumentos que los empleados para afirmar la existencia de una vulneración del artículo 2.1 OTC y artículos I y III.4 GATT⁴⁴. De esta manera, aclaró que para comprobar si se cumplía con las especificaciones del preámbulo del artículo XX GATT, se debe verificar si este tipo de discriminación puede ser justificada teniendo en cuenta una serie de factores, que incluyen el carácter unilateral y extraterritorial de la medida y si su aplicación es lo suficientemente flexible o su propósito es proteccionista. De hecho, los requisitos del preámbulo están destinados a prevenir el abuso de las excepciones y garantizar el equilibrio entre los diferentes intereses en un caso determinado⁴⁵.

En opinión del Órgano de Apelación, uno de los factores más importantes en la evaluación de si existe discriminación arbitraria o injustificable, es si los motivos de discriminación están conectados con el objetivo último que se invoca para justificar provisionalmente la medida en virtud del artículo XX GATT⁴⁶. Siendo así que la caza de focas de los Inuit también provoca dolor y sufrimiento a las focas, utilizando estas poblaciones indígenas los mismos métodos inhumanos para dar muerte a estos animales que los que utilizan los cazadores «comerciales», la excepción que distingue una caza de otra no atendía al objetivo principal del régimen comercial de la Unión Europea, que era evitar una muerte cruel para las focas⁴⁷.

⁴⁶ Informe del órgano de apelación, par. 5.306.

⁴⁷ Informe del panel, par. 7.275 e Informe del Órgano de Apelación, par. 5.338. Otros problemas de compatibilidad de las medidas europeas con el preámbulo del artículo XX GATT eran que uno podría encontrar varias ambigüedades en la aplicación de los criterios que determinan qué productos pueden beneficiarse de la «excepción Inuit», junto con el hecho de que las entidades certificadoras tienen amplias facultades discrecionales para interpretar esos criterios sin ser controladas. Estos problemas explicaban que la caza de focas perpetrada por los Inuit en Canadá no se beneficiara de la excepción, mientras que otras capturas «comerciales» sí lo hicieran. Por otro lado, se achacó a la UE que no hiciera un «esfuerzo comparable» en apoyar a las poblaciones Inuit de Canadá en relación con las de Groenlandia.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, par. 5.313.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, par. 5.297.

4.3 *La difícil conjugación de las consideraciones morales y ambientales con los intereses de las poblaciones Inuit*

En definitiva, mientras que la prohibición de la importación de productos de focas en el territorio de la comunidad bien puede justificarse por un interés general —las preocupaciones de moral pública de la Unión Europea por el bienestar de las focas—, las excepciones a la prohibición de las importaciones plantean problemas de compatibilidad con las obligaciones del GATT, en particular la «excepción Inuit». Según los informes del panel y del Órgano de Apelación de la OMC, la protección de la cultura y tradición Inuit no puede justificar una discriminación comercial entre productos de foca según su procedencia, puesto que la crueldad y el sufrimiento causados a estos animales en su caza es el mismo. Sin embargo, resulta paradójico que para hacer una medida compatible con las normas de la OMC, un embargo absoluto es preferible a una excepción, cuya finalidad es proteger las necesidades legítimas de los pueblos indígenas.

La Comisión Europea ya ha presentado una propuesta para implementar la decisión de la OMC sobre su política comercial de los productos de foca en la que se mantiene la «excepción Inuit», pero modificada para evitar su uso indebido⁴⁸. Resta que el Consejo y

el Parlamento Europeo formalicen esta propuesta. Hasta ahora, Canadá y Noruega no han reaccionado a esta propuesta, tal vez porque están esperando hasta que las nuevas modificaciones entren en vigor. De todos modos, es bueno saber que la Unión Europea ha decidido mantener la excepción que permite tener en cuenta los intereses de los pueblos indígenas cuya supervivencia e identidad cultural pueden ser socavadas gravemente. En este sentido, la normativa comunitaria es acorde a las obligaciones internacionales, tales como el *Convenio N° 169* de la OIT sobre los *Derechos de los Indígenas y Pueblos Tribales* y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, que los protegen y reconocen derechos.

comercialización de productos derivados de la foca únicamente cuando procedan de la caza practicada por la población Inuit y otras comunidades indígenas, siempre que se cumplan las condiciones siguientes: a) la caza ha sido tradicionalmente practicada por la comunidad; b) la caza contribuye a la subsistencia de la comunidad y no se practica principalmente por motivos comerciales; c) la caza se practica con métodos que reducen en la medida de lo posible el dolor, la angustia, el miedo u otras formas de sufrimiento de los animales objeto de caza, teniendo en cuenta la forma tradicional de vida y las necesidades de subsistencia de la comunidad. Las condiciones indicadas se aplicarán en el momento o lugar de importación de los productos importados» (vid. la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 1007/2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca; COM (2015) 45 final).

⁴⁸ El artículo 3 quedaría redactado de la siguiente forma: «Se permitirá la

CONCLUSIONES

En este artículo hemos examinado cómo el cambio climático afecta de manera grave la vida de los pueblos indígenas en el Ártico. Aunque uno podría pensar en soluciones que garantizaran la vida a los integrantes de estas comunidades, tales como la reubicación, esta medida significará el final de su identidad cultural debido a su especial relación con la naturaleza. Al mismo tiempo, su decisión de permanecer en las tierras recibidas por sus antepasados se ve amenazada debido a la escasez de vivienda y comida, así como por los intereses económicos emergentes en obtener los valiosos recursos que se encuentran bajo el hielo en proceso de desaparición. Estos son solo algunos ejemplos de cómo el cambio climático tiene efectos serios sobre los derechos humanos de los pueblos del Ártico. Los intentos de responsabilizar a los países occidentales del cambio climático, y con ello hacerse cargo de las reparaciones por los daños ocasionados a estas comunidades, han fracasado hasta la fecha.

También hemos explorado cómo otros regímenes internacionales, tales como el régimen de comercio internacional, pueden tener alguna incidencia en la preservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas del Ártico. Se ha señalado que las restricciones al comercio europeo de productos de las focas, basadas en preocupaciones ambientales y morales, desafían una actividad que es esencial para el pueblo Inuit. Consciente de su vital importancia para las comunidades

indígenas, la Unión Europea introdujo una excepción a la prohibición de importación cuando las focas son cazadas por los Inuit. Sin embargo, principalmente a causa de esta excepción, la normativa europea se considera incompatible con las obligaciones comerciales establecidas en los acuerdos de la OMC. El último caso ilustra lo difícil que resulta equilibrar los intereses comerciales, las necesidades del medio ambiente y los intereses legítimos de los pueblos indígenas.

En este sentido, hay una necesidad de adoptar medios eficaces que conviertan en realidad los derechos de los pueblos indígenas, que hasta ahora solo han obtenido reconocimiento formal. Los derechos de las comunidades indígenas tienen que tomarse en serio, no solo por los tribunales de derechos humanos, sino también en otros ámbitos tales como los relacionados con la protección del medio ambiente o del comercio internacional. De lo contrario, vamos a perder la riqueza de la diversidad cultural, que en la mayoría de los casos es proporcionada por los pueblos indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

- Borre, J.; Kallenborn, R.; Tombre, I.; Hegseth, E.N.; Falk-Petersen, S.; Hoel, A.H. (eds.). (2007). *Arctic Alpine Ecosystems and People in a Changing Environment*. Berlin: Springer-Verlag.
- Duyck, S. (2015). «Polar Environmental Governance and Non-state Actors». En Rebecca Pincus & Saleem H. Ali (eds.). *Diplomacy on Ice: Energy and the Environment in the Arctic and Antarctic*. Yale University Press, 13-40.

- Fernández Egea, R.M. (2008). *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández Egea, R.M. (2011). «State Responsibility for Environmental Harm, «Revisited» within the Climate Change Regime» (Chapter 7). En S. Maljean-Dubois/L. Rajamani, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*. Implementation of International Environmental Law, Centre d'Etude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales de l'Académie Droit International de la Haye / Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden. 375-417.
- Martínez Pérez, E. (año). Restricciones comerciales por razones éticas: la prohibición de la Unión Europea a la importación de productos derivados de las focas. *Revista Española de Derecho Europeo* N° 42. 25-48.
- Nutall, M. (1998). *Protecting the Artic. Indigenous Peoples and Cultural Survival*. Bedford: Routledge.
- Pérez Taylor, R; Olmos Aguilera, M.; Salas Quintanal, H. (eds.) (2007). *Antropología del desierto: paisaje, naturaleza y sociedad*. Universidad Nacional Autónoma de México y el Colegio de la Frontera Norte, México DF.
- Riera Díaz, S. (2014). Medio ambiente y comercio internacional: el caso de los productos derivados de las focas. *En Revista Jurídica de la UAM* N° 30. 179-200.
- TorreCuadrada García-Lozano, S. (2001). *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid: Dykinson.
- TorreCuadrada García-Lozano, S. (2011). Medio ambiente y América Latina: los pueblos indígenas. En *Derecho Internacional del Medio Ambiente: una visión desde Iberoamérica*. Francesco Sindico, Rosa María Fernández Egea y Susana Borràs Pentinat (eds.). Londres: Cameron. 522-547.