Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 19 de marzo de 2015 [1]

Asunto C-398/13 P

Inuit Tapiriit Kanatami y otros
contra

Comisión Europea y otros

«Recurso de casación — Reglamento (UE) nº 737/2010 — Reglamento (CE) nº 1007/2009 — Comercio de los productos derivados de la foca — Prohibición de comercialización en la Unión Europea — Excepciones para comunidades inuit — Elección de la base jurídica adecuada — Competencia general de armonización del mercado interior (artículo 95 CE) — Derechos fundamentales — Derecho internacional público — Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas»

I. **Introducción**

1. ¿Podía el legislador de la Unión invocar en el año 2009 el artículo 95 CE (actualmente, artículo 114 TFUE) para establecer amplias prohibiciones de comercialización de productos derivados de la foca en el mercado interior? Ésta es, en esencia, la cuestión que ocupa al Tribunal de Justicia en el presente procedimiento de casación.

2. No es necesario volver a poner de relieve la alta sensibilidad de los problemas jurídicos que rodean a la interpretación y aplicación del artículo 95 CE sobre la delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros. [2] Al margen del alcance de esta competencia general de armonización del mercado interior, el presente asunto también suscita cuestiones en materia de los derechos fundamentales de la Unión. Por otro lado, procede aclarar los efectos que subyacen a nivel interno de la Unión a una declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

1 — Lengua original: alemán.

2 — Hay pendientes otros litigios en relación con el artículo 114 TFUE, concretamente los asuntos C-358/14 (Polonia/Parlamento y Consejo), C-477/14 (Pillbox 38) y C-547/14 (Philip Morris y otros).

3. Estas cuestiones son planteadas ante los Tribunales de la Unión, ya en un segundo intento, por parte de la Inuit Tapiriit Kanatami, en representación de los intereses de los inuit canadienses,[3] y por una serie de otros intervinientes, principalmente los productores y comerciantes de productos derivados de la foca. Al no poder recurrir directamente el Reglamento de base del Parlamento Europeo y del Consejo,[4] por carecer de legitimación,[5] impugnan ahora el Reglamento de aplicación de la Comisión Europea[6] y, a título incidental (con arreglo al artículo 277 TFUE), la legalidad del Reglamento de base.

4. Tampoco en esta ocasión prosperó en primera instancia la pretensión de la organización Inuit Tapiriit Kanatami y de sus coadyuvantes. Su recurso de anulación fue desestimado, por infundado, por el Tribunal General de la Unión Europea mediante sentencia de 25 de abril de 2013,[7] contra la cual se dirige ahora el presente recurso de casación.

II. **Marco jurídico**

A. *Disposiciones del Derecho de la Unión*

5. Las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de comercialización de productos derivados de la foca en el mercado interior europeo se encuentran, en parte, en un Reglamento de base adoptado en 2009 por el Parlamento y el Consejo (Reglamento nº 1007/2009) y, en parte, en un Reglamento de aplicación adoptado por la Comisión en 2010 (Reglamento nº 737/2010). Aunque formalmente el presente procedimiento se dirige contra el Reglamento de aplicación, en el fondo se formulan exclusivamente alegaciones contra la legalidad del Reglamento de base.

1. Reglamento de base (Reglamento nº 1007/2009)

6. El objeto del Reglamento nº 1007/2009 se determina en su artículo 1 como sigue:

«El presente Reglamento establece normas armonizadas sobre la comercialización de productos derivados de la foca.»

7. Según el artículo 3 del Reglamento nº 1007/2009, los productos derivados de la foca están supeditados a las siguientes «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.

3 — Los inuit son una población indígena asentada fundamentalmente en las zonas árticas y subárticas del centro y el nordeste de Canadá, Alaska, Groenlandia y ciertos lugares de Rusia. El término «esquimales», utilizado con frecuencia en el lenguaje coloquial, comprende tanto a los inuit como a otros pueblos árticos.

4 — 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 (DO L 286, p. 36).

5 — Véase el auto Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (T-18/10, EU:T:2011:419), confirmado mediante la sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625).

6 — 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 (DO L 216, p. 1).

7 — Sentencia, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión (T-526/10, EU:T:2013:215); en lo sucesivo, «sentencia recurrida».

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.

3. La Comisión, de acuerdo con el procedimiento de reglamentación [...], publicará notas de orientación técnica en las que figure una lista indicativa de los códigos de la nomenclatura combinada que puedan aplicarse a los productos derivados de la foca que son objeto del presente artículo.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 3, las medidas de ejecución del presente artículo destinadas a modificar elementos no esenciales del presente Reglamento, completándolo, se adoptarán con arreglo al procedimiento de reglamentación con control [...]»

8. En el artículo 2, punto 4, del Reglamento nº 1007/2009 se recoge además la siguiente definición del concepto de «inuit»:

«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).»

9. Además, también hay que hacer referencia al considerando 14 del Reglamento nº 1007/2009:

«No deben verse perjudicados los intereses económicos y sociales fundamentales de la población inuit para la que la caza de focas es un medio de asegurar su subsistencia. 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.»

2. Reglamento de aplicación (Reglamento nº 737/2010)

10. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 4, del Reglamento nº 1007/2009, el 10 de agosto de 2010 la Comisión adoptó disposiciones de aplicación sobre el comercio de productos derivados de la foca, mediante el Reglamento (UE) nº 737/2010 (en lo sucesivo, también «Reglamento de aplicación»).

11. El artículo 1 del Reglamento nº 737/2010 dispone:

«El presente Reglamento establece disposiciones detalladas de aplicación para la comercialización de productos derivados de la foca, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1007/2009.»

12. El artículo 3 del Reglamento nº 737/2010 fija las condiciones a que debe ajustarse la comercialización de productos derivados de la foca procedentes de la caza efectuada por los inuit u otras comunidades indígenas.

13. El artículo 4 del Reglamento nº 737/2010 determina los requisitos de importación de los productos derivados de la foca destinados al uso personal de los viajeros o de sus familiares.

14. Finalmente, el artículo 5 del Reglamento nº 737/2010 establece bajo qué condiciones podrán comercializarse los productos derivados de la foca obtenidos como resultado de la gestión de los recursos marinos.

B. *Resoluciones de las Naciones Unidas*

15. En su 107ª sesión plenaria, de 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó solemnemente, mediante la Resolución 61/295, la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas» (en lo sucesivo, «DNUDPI»).

16. Su artículo 19 es del siguiente tenor:

«Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.»

17. Del último considerando de su preámbulo se deduce que la DNUDPI se proclama solemnemente «como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo». [8]

III. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

18. Mediante escrito de 8 de julio de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes (en lo sucesivo, también «recurrentes») interpusieron conjuntamente el presente recurso de casación. En él solicitan que el Tribunal de Justicia:

— Anule la sentencia recurrida, declare el Reglamento nº 1007/2009 ilegal e inaplicable con arreglo al artículo 277 TFUE, y declare nulo el Reglamento nº 737/2010 con arreglo al artículo 263 TFUE, si es que el Tribunal de Justicia considera que se dispone de toda la información necesaria para resolver sobre el fondo del recurso de anulación contra el Reglamento controvertido.

— Con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal General.

— Condene en costas a la Comisión Europea.

19. La Comisión solicita que:

— Se desestime el recurso de casación.

— Se condene solidariamente a los recurrentes al pago de las costas.

8 — En inglés: «as a standard of achievement to be pursued in a spirit of partnership and mutual respect»; en francés: «qui constitue un idéal à atteindre dans un esprit de partenariat et de respect mutuel»; en alemán: «als ein im Geiste der Partnereschaft und der gegenseitigen Achtung zu verfolgendes Ideal».

20. El Parlamento, que en primera instancia intervino como parte coadyuvante en apoyo de la Comisión, solicita, por su parte, que:

— Se desestime el recurso de casación.

— Se condene en costas a los recurrentes.

21. Por último, el Consejo, que en primera instancia también intervino como parte coadyuvante en apoyo de la Comisión, solicita que el Tribunal de Justicia:

— Desestime el recurso de casación en su totalidad.

— Condene a los recurrentes al pago de las costas del Consejo.

22. El recurso de casación se sustanció ante el Tribunal de Justicia por escrito y posteriormente, el 9 de febrero de 2015, de forma oral.

IV. **Apreciación jurídica**

23. En su recurso de casación, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes ya no impugnan todos los actos que fueron objeto del procedimiento de primera instancia. El debate jurídico en el procedimiento de casación se limita concretamente a algunos aspectos seleccionados, todos ellos referidos a la legalidad del Reglamento de base.[9] Se trata de errores de Derecho en los que incurrió supuestamente el Tribunal General al rechazar las alegaciones incidentales de ilegalidad formuladas por Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes contra el Reglamento de base (artículo 277 TFUE). Antes de entrar a analizar estas alegaciones de carácter sustantivo,[10] es preciso hacer una breve observación preliminar acerca de la admisibilidad del recurso de anulación en primera instancia.

A. *Observación preliminar sobre la admisibilidad del recurso de anulación en primera instancia*

24. Pese a las objeciones formuladas por el Consejo en el procedimiento de primera instancia, es destacable la forma en que el Tribunal General renunció a analizar en detalle la legitimación activa de Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes y pasó a examinar inmediatamente la fundamentación de su recurso.[11]

25. Es cierto que, en principio, esto no impide al Tribunal de Justicia asegurarse, de oficio en el trámite de casación, de que Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes dispusieran de la necesaria legitimación activa a efectos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.[12]

26. Sin embargo, a diferencia del primer procedimiento iniciado por Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes, que se interpuso directamente contra el Reglamento de base,[13] el presente litigio, que se dirige contra el Reglamento de aplicación, no plantea problemas fundamentales de admisibilidad en relación con la legitimación activa. En efecto, cabe argumentar que, al menos los recurrentes dedicados a la comercialización y venta de productos derivados de la foca en el mercado interior

9 — Los procedimientos iniciados por Canadá y Noruega contra la Unión Europea ante el Órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio («EC — Seal Products», DS 400 y DS 401), sobre los cuales se adoptaron los informes con recomendaciones el 18 de julio de 2014, versaban sobre cuestiones diferentes de las controvertidas en el presente procedimiento de casación.

10 — Véanse a este respecto los puntos 27 a 96 de las presentes conclusiones.

11 — Para ello, el Tribunal General se basa en la jurisprudencia ocasionalmente aplicada por el Tribunal de Justicia conforme a las sentencias Consejo/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118), apartados 51 y 52, y Francia/Comisión (C-233/02, EU:C:2004:173), apartado 26.

12 — Sentencia Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (C-176/06 P, EU:C:2007:730), apartado 18.

13 — Véase la nota 5 *supra*.

europeo, están directamente afectados por el Reglamento de aplicación de la Comisión y frente a ellos no es precisa ninguna otra medida de ejecución. Por lo tanto, conforme a la tercera opción del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto,[14] pueden considerarse legitimados para interponer el recurso. Según la jurisprudencia, esto basta para calificar como admisible en su conjunto el recurso de anulación presentado en primera instancia por todos los recurrentes en común.[15]

B. *Sobre la elección del artículo 95 CE como base jurídica para el Reglamento de base (primer motivo de casación)*

27. Con su primer motivo de casación, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes reprochan al Tribunal General dos errores de Derecho en relación con el artículo 95 CE. Con ello no cuestionan la idoneidad general de dicha disposición como base jurídica para establecer amplias prohibiciones de comercialización de determinados productos. Se limitan únicamente a incluir en el objeto del procedimiento dos aspectos muy concretos. Por un lado, se trata del momento del procedimiento legislativo en que se han de cumplir los requisitos para aplicar el artículo 95 CE y, por otro, de la relevancia del volumen del mercado que se ha de ver afectado para justificar el recurso al artículo 95 CE.

1. Momento relevante para valorar los requisitos del artículo 95 CE (primera parte del primer motivo de casación)

28. En primer lugar, los recurrentes alegan, en referencia a los apartados 36 a 64 de la sentencia recurrida, que el Tribunal General no atendió al momento correcto para comprobar si se cumplían los requisitos del artículo 95 CE en relación con el Reglamento de base. A su entender, ese momento no es el de la adopción del Reglamento de base, sino un momento anterior, concretamente aquel en que la Comisión presentó su propuesta para dicho Reglamento.

29. Este argumento no resulta convincente.

30. Conforme a reiterada jurisprudencia, la legalidad del acto impugnado debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó.[16] Esto se aplica, en particular, también a la cuestión debatida entre las partes en el presente procedimiento: si las diferencias existentes entre las disposiciones nacionales eran suficientemente acusadas como para justificar la actuación del legislador de la Unión en virtud del artículo 95 CE.[17]

31. De lo contrario, al Parlamento y al Consejo les resultaría harto complicado introducir modificaciones al acto jurídico propuesto por la Comisión durante el procedimiento legislativo ordinario (anteriormente, procedimiento de codecisión), ya fuera para tener en cuenta una nueva situación de hecho o de Derecho, ya fuera para dar expresión a otra valoración política de las cuestiones tratadas por parte del colegislador (incluida la cuestión de la correcta base jurídica).

14 — La tercera opción del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, introducida con el Tratado de Lisboa, concede a las personas físicas y jurídicas la legitimación activa frente a actos reglamentarios que las afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

15 — Sentencia CIRFS y otros/Comisión (C-313/90, EU:C:1993:111), apartados 30 y 31.

16 — Sentencias Francia/Comisión (15/76 y 16/76, EU:C:1979:29), apartado 7; Crispoltoni y otros (C-133/93, C-300/93 y C-362/93, EU:C:1994:364), apartado 43; IECC/Comisión (C-449/98 P, EU:C:2001:275), apartado 87, y Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661), apartado 50.

17 — Sentencias Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), apartado 38; Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), apartado 37; Alemania/Parlamento y Consejo (C-380/03, EU:C:2006:772), apartados 46, 51 y 55, y Vodafone y otros (C-58/08, EU:C:2010:321), especialmente el apartado 39.

32. Ni el principio de atribución de competencias (artículo 5 TUE, apartado 2, primera frase, en relación con el apartado 1, primera frase; anteriormente, artículo 5 CE, apartado 1) aludido por los recurrentes, ni el objetivo de armonización del artículo 95 CE se oponen a que el control judicial atienda al momento de la adopción del acto jurídico en cuestión.

33. Es cierto que la Comisión solamente debe plantear al Parlamento y al Consejo propuestas de actos legislativos si es previsible que en el momento en que esté prevista su aprobación por ambos colegisladores se vayan a cumplir todos los requisitos para recurrir al artículo 95 CE, lo que incluye la necesidad de adoptar una medida de armonización a escala de la Unión. Así lo exige la responsabilidad institucional de la Comisión (artículo 17 TUE, apartados 1 y 2), además de su deber de cooperación leal con las demás instituciones de la Unión (artículo 13 TUE, apartado 2, segunda frase) y con los Estados miembros (artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero). Pero el objeto de la revisión judicial de un acto legislativo no es la actuación de la institución que ha formulado la propuesta, sino la actuación de las instituciones que han adoptado el acto legislativo. En consecuencia, ante el Tribunal General también se ha de atender al momento en que el Parlamento y el Consejo tomaron la decisión, y no al momento en que la Comisión inició el procedimiento legislativo.

34. Me resulta fuera de lugar el temor de los recurrentes a que una propuesta de la Comisión formulada sin la necesaria reflexión (a modo de profecía autocumplida) pueda llegar a propiciar la adopción de normativas jurídicas o administrativas nacionales divergentes y, de esa manera, acabar forzando el cumplimiento de los requisitos para recurrir al artículo 95 CE. Es mucho más probable que los legisladores nacionales se abstengan de regular internamente determinadas materias cuando la Comisión haya presentado la propuesta de una medida de armonización a escala de la Unión.

35. En cualquier caso, el Tribunal General actuó de forma jurídicamente correcta cuando, para el examen de los requisitos del artículo 95 CE, atendió al momento de adopción del Reglamento de base, en vez de tener en cuenta la fecha de la propuesta de la Comisión.

2. Requisitos para recurrir al artículo 95 CE

36. En segundo lugar, los recurrentes alegan que en el presente caso no se cumplían las condiciones para aplicar el artículo 95 CE, independientemente del momento a que se atienda. Esta crítica aparece ya en la primera parte del primer motivo de casación en algunos argumentos formulados subsidiariamente, y se desarrolla en la segunda parte. Aquí se distinguen dos aspectos de la cuestión: ¿Eran las diferencias entre las normas legales y administrativas nacionales lo suficientemente grandes como para suscitar la actuación del legislador de la Unión [a continuación, letra a)]? ¿Y era el mercado interior de la Unión de productos derivados de la foca lo suficientemente significativo como para justificar una medida de armonización [más adelante, letra b)]?

a) Diferencias entre las normas legales y administrativas nacionales (alegación subsidiaria en la primera parte del primer motivo de casación)

37. En opinión de los recurrentes, en el momento de la adopción del Reglamento de base (al igual que ya en la fecha de la propuesta de la Comisión) las diferencias entre las normas nacionales en relación con la comercialización de productos derivados de la foca no eran, ni mucho menos, lo suficientemente acusadas como para iniciar un procedimiento legislativo con arreglo al artículo 95 CE.

38. Este argumento no resulta convincente.

39. Es cierto que las medidas contempladas en el artículo 95 CE, apartado 1, deben tener efectivamente como objeto mejorar las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior. [18]

40. Si bien la mera comprobación de disparidades entre las regulaciones nacionales y de un riego abstracto de aparición de obstáculos a las libertades fundamentales o de distorsiones de la competencia no basta para justificar la elección del artículo 95 CE como base jurídica, el legislador de la Unión puede recurrir a éste, en particular, en el caso de que existan diferencias entre las normativas nacionales que puedan obstaculizar el ejercicio de las libertades fundamentales y afectar por ello directamente al funcionamiento del mercado interior [19] o causar considerables distorsiones de la competencia. [20]

41. El Reglamento de base satisface plenamente estas exigencias.

42. Según las apreciaciones del Tribunal General, [21] contra las cuales no se ha formulado ninguna alegación de desnaturalización ante el Tribunal de Justicia, diversos Estados miembros contaban ya con disposiciones sobre la restricción o la prohibición de actividades económicas en relación con la elaboración de productos derivados de la foca o estaban en trámites de adoptar o de estudiar tales disposiciones. Más exactamente, al adoptarse el Reglamento de base algunos Estados miembros habían prohibido la comercialización de productos derivados de la foca y otros contemplaban adoptar disposiciones en este sentido, mientras que en otros no existía ningún tipo de restricción al comercio de esos productos, de manera que dentro de la Unión regían distintas condiciones de comercio y ello podía dar lugar a la fragmentación del mercado interior.

43. El legislador de la Unión podía apelar a estas diferencias en las normas nacionales aplicables, a las que se hace alusión reiteradamente en los considerandos del Reglamento de base, [22] como motivo para adoptar una medida de armonización a escala de la Unión, pues se trata de diferencias que pueden obstaculizar el comercio de productos derivados de la foca en el mercado interior. [23] Además, habida cuenta de las divergencias entre las normas nacionales, existía el riesgo de que los consumidores europeos llegasen a desconfiar de los productos que, sin ser derivados de la foca, resulten difíciles de diferenciar de los que sí lo son. [24]

44. Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes lamentan, no obstante, que el Tribunal General confiase a este respecto en las afirmaciones extremadamente vagas y generales que contienen los considerandos del Reglamento de base. Además, entienden que el Tribunal General actuó incorrectamente al incluir en sus consideraciones la información facilitada por escrito por la Comisión por primera vez en el procedimiento judicial.

45. Pero tampoco esta alegación está justificada.

18 — Sentencias British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), apartado 60; Reino Unido/Parlamento y Consejo (C-217/04, EU:C:2006:279), y Vodafone y otros (C-58/08, EU:C:2010:321), apartado 32.

19 — Sentencias Alemania/Parlamento y Consejo (C-380/03, EU:C:2006:772), apartado 37, y Vodafone y otros (C-58/08, EU:C:2010:321), apartado 32.

20 — Sentencias Alemania/Parlamento (C-376/98, EU:C:2000:544), apartados 84 y 106, y Vodafone y otros (C-58/08, EU:C:2010:321), apartado 32.

21 — Véase especialmente el apartado 36 de la sentencia recurrida.

22 — Considerandos 5, 6 y 7 del Reglamento nº 1007/2009.

23 — Considerando 6 del Reglamento nº 1007/2009.

24 — Considerandos 7 y 10 del Reglamento nº 1007/2009.

46. Por un lado, cabe señalar que a la motivación de un acto jurídico de la Unión de validez general no se le pueden poner las mismas exigencias que a la motivación de las resoluciones de las instituciones de la Unión en casos particulares. Cuando se trata de actos destinados a una aplicación general, la motivación puede limitarse a indicar, por una parte, la situación de conjunto que ha conducido a su adopción y, por otra parte, los objetivos generales que se propone alcanzar; tan solo es necesario recoger las líneas generales del fin perseguido con el acto jurídico en cuestión. [25]

47. Por otro lado, según reiterada jurisprudencia las instituciones de la Unión están facultadas para precisar en el procedimiento judicial, dentro de sus alegaciones de defensa, los motivos del acto jurídico impugnado. [26] Si bien en ese momento no se permite «presentar» motivos totalmente nuevos, [27] nada se opone a que las instituciones de la Unión faciliten al Tribunal General información sobre los antecedentes de un acto legislativo que le permita comprobar la solidez de los motivos expresados en el preámbulo de dicho acto jurídico para su adopción y, en último término, valorar mejor su legalidad.

48. Esto es exactamente lo que sucedía en el presente asunto: sin acudir a motivos nuevos, la Comisión simplemente ilustró en su escrito en primera instancia qué Estados miembros habían adoptado, y en qué momentos, prohibiciones en sus legislaciones nacionales contra la comercialización de productos derivados de la foca, o lo estaban considerando.

49. Además, el Tribunal General actuó correctamente [28] al declarar que ni el tenor ni los objetivos del artículo 95 CE exigen un número mínimo de Estados miembros cuyas normas nacionales deben diferir entre sí para que se puedan adoptar medidas de armonización a escala de la Unión.

50. Por lo tanto, en contra de lo que parecen opinar Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes, el mero hecho de que en el momento de iniciarse el procedimiento legislativo únicamente dos Estados miembros [29] hubiesen introducido prohibiciones internas sobre los productos derivados de la foca no se oponía a la aplicación del artículo 95 CE. [30]

51. En efecto, los requisitos para la actuación del legislador de la Unión en virtud del artículo 95 CE no son de carácter cuantitativo, sino cualitativo. La adopción de una medida de armonización no depende tanto de si los Estados miembros, o cuántos de ellos, han sometido a regulación o incluso han prohibido un determinado producto. Cualquier perjuicio actual o potencial concreto para el comercio en el mercado interior puede justificar una medida de armonización, siempre que se respeten los principios generales de ejercicio de las facultades armonizadoras, especialmente los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (artículo 5 TUE, apartados 3 y 4).

52. A esto cabe añadir que, independientemente de la existencia o no de divergencias entre las normas nacionales, también puede ser necesaria una armonización a escala de la Unión cuando todavía no hay mercado para un determinado producto nuevo y no existen en Europa normas comerciales, porque es preciso crear desde el principio unas condiciones jurídicas uniformes.

25 — Sentencia AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), apartado 59.

26 — Sentencia Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión (C-286/98 P, EU:C:2000:630), apartado 61; en idéntico sentido se expresaban las sentencias Präsident y otros/Alta Autoridad (36/59 a 38/59 y 40/59, EU:C:1960:36), especialmente las páginas 926 y 927, y Picciolo/Parlamento (111/83, EU:C:1984:200), apartado 22.

27 — Sentencias Michel/Parlamento (195/80, EU:C:1981:284), apartado 22; Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartado 463; Elf Aquitaine/Comisión (C-521/09 P, EU:C:2011:620), apartado 149, y Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/Alliance One International y otros (C-628/10 P y C-14/11 P, EU:C:2012:479), apartado 74.

28 — Apartado 51 de la sentencia recurrida.

29 — Bélgica y los Países Bajos.

30 — En idéntico sentido, las sentencias Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), apartado 38, y Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), apartado 37.

53. En resumidas cuentas, no veo indicios de error de Derecho por parte del Tribunal General al examinar los hechos que justificaron en el presente caso el recurso al artículo 95 CE.

b) Significado del volumen comercial afectado para la actuación con arreglo al artículo 95 CE (segunda parte del primer motivo de casación)

54. Por otro lado, los recurrentes alegan, dentro de su primer motivo de casación, que el Tribunal General aplicó un criterio erróneo al valorar las diferencias existentes entre las disposiciones nacionales en relación con el comercio de productos derivados de la foca, cuando, al final del apartado 56 de la sentencia recurrida, señaló que se trataba de productos «respecto de los cuales los intercambios entre los Estados miembros no son ciertamente desdeñables».

55. Al contrario de lo que parece entender el Parlamento, esta alegación no representa precisamente un intento de cuestionar la valoración de los hechos y de las pruebas realizada por el Tribunal General, lo que sería inadmisible en el procedimiento de casación. De lo que se trata aquí es de la cuestión de si el Tribunal General, al examinar la legalidad de la decisión controvertida, aplicó los criterios jurídicos adecuados y si extrajo las conclusiones jurídicas correctas de los hechos comprobados. Corresponde plenamente al Tribunal de Justicia, como instancia de casación, [31] comprobar si fue así o no.

56. En esencia, los recurrentes recriminan al Tribunal General haber impuesto unas exigencias demasiado laxas a la adopción de medidas de armonización por el legislador de la Unión. Alegan, remitiéndose a expresiones utilizadas en algunas sentencias anteriores del Tribunal de Justicia, que sólo cabe recurrir al artículo 95 CE cuando se trate de un mercado en el que los intercambios entre los Estados miembros «ocupe un lugar relativamente importante» [32] o, dicho de otra manera, un mercado en el que dichos intercambios «[sean] relativamente importantes». [33]

57. A mi entender, tal alegación se basa en un doble malentendido.

58. Por un lado, con sus reflexiones controvertidas sobre los «intercambios no desdeñables» el Tribunal General no quiso establecer ningún criterio específico para la aplicación del artículo 95 CE, sino que se limitó a responder a un argumento concreto formulado precisamente por Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes en el procedimiento de primera instancia. Éstos habían afirmado que la elaboración de productos derivados de la foca en la Unión «es desdeñable». [34]

59. Por otro lado, la alegación de los recurrentes se basa en una interpretación incorrecta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 95 CE. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia se ha referido reiteradamente a la «relativa importancia» o al «papel relativamente importante» de los intercambios comerciales con los productos en cuestión, [35] aquí se trata simplemente de una valoración específica de las circunstancias del caso concreto, y no de un requisito que deba cumplir el legislador de la Unión para recurrir al artículo 95 CE.

31 — Sentencias Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/Comisión (C-403/04 P y C-405/04 P, EU:C:2007:52), apartado 40; Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), apartado 117; Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:686), apartado 51 y Comisión/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514), apartado 59.

32 — Sentencias British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C491/01, EU:C:2002:741), apartado 64; Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), apartado 39, y Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), apartado 38.

33 — Sentencia Alemania/Parlamento y Consejo (C-380/03, EU:C:2006:772), apartado 53.

34 — Apartado 55 de la sentencia recurrida.

35 — Véanse de nuevo las sentencias citadas en las notas 32 y 33.

60. La competencia general de armonización del mercado interior (artículo 95 TUE, actualmente artículo 114 TFUE) no conoce ningún umbral *de minimis* en el sentido de que el legislador de la Unión no esté facultado para adoptar medidas de armonización para un determinado producto si no existe respecto a éste un volumen comercial mínimo. [36]

61. Por una parte, tal umbral *de minimis* resultaría prácticamente imposible de definir, habida cuenta de la gran variedad de mercados de productos que hay en Europa, y ello daría lugar a una mayor inseguridad jurídica. Por otra, existiría el grave riesgo de generar un «mercado interior de dos clases», en que sólo los productos significativos con gran volumen comercial se beneficiasen de regímenes jurídicos uniformes para toda la Unión y en que, en cambio, el comercio de productos menos importantes se quedase al margen. Esto podría perjudicar precisamente a aquellos productos novedosos que aún no gocen de un gran volumen comercial y que, para penetrar en el mercado interior, precisen de unas condiciones legales lo más uniformes posibles.

62. El artículo 95 CE no excluye en absoluto la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros por parte del legislador de la Unión respecto a los productos con un volumen comercial poco significativo, siempre que se respeten los principios generales de ejercicio de las facultades armonizadoras, especialmente los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (artículo 5 TUE, apartados 3 y 4).

3. Conclusión parcial

63. En conclusión, resulta infundado en su totalidad el primer motivo de casación.

C. *Sobre los derechos fundamentales (segundo motivo de casación)*

64. En su segundo motivo de casación, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes alegan un total de tres errores de Derecho en los que, a su entender, incurrió el Tribunal General en relación con los principios generales del Derecho con carácter de derechos fundamentales.

1. Consideración del CEDH (primera parte del segundo motivo de casación)

65. En primer lugar, los recurrentes lamentan dentro de este segundo motivo de casación que el Tribunal General sólo se refiriese a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [37] y no al CEDH como fuente de principios generales del Derecho con carácter de derechos fundamentales. Recriminan al Tribunal General «haber alterado el sentido» de sus alegaciones en primera instancia sobre el CEDH, lo cual, en su opinión, constituye un error de Derecho.

66. A este respecto cabe señalar que el CEDH, en sí mismo, no forma actualmente parte del Derecho de la Unión, pues hasta ahora no ha sido incorporado como instrumento jurídico al ordenamiento jurídico de la Unión. [38] En consecuencia, dicho Convenio de momento no puede servir por sí solo como criterio para valorar la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión.

36 — Sólo en cuanto a la intensidad de las intromisiones en las libertades fundamentales, pero no en cuanto a la relevancia del volumen comercial afectado, la jurisprudencia ha reconocido en algunas ocasiones un cierto umbral *de minimis*; véanse, por ejemplo, las sentencias CMC Motorradcenter (C-93/92, EU:C:1993:838), apartado 12; Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), apartado 25, y Comisión/España (C-211/08, EU:C:2010:340), apartado 72.

37 — Véase, en particular, el apartado 105 de la sentencia recurrida.

38 — Sentencias Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, EU:C:2013:522), apartado 32, y Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 44, y dictamen 2/13 (EU:C:2014:2454), apartado 179.

67. En su lugar, en el presente asunto el Tribunal General obró de forma totalmente correcta al basarse en la Carta de los Derechos Fundamentales, que, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, tiene rango constitucional (artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero) y se ha convertido en la principal fuente de derechos fundamentales en el Derecho de la Unión. [39]

68. Por lo que respecta al CEDH, hay que admitir que éste cumple también dos importantes funciones para la protección de los derechos fundamentales en la Unión: por un lado, da información sobre la importancia y el alcance de los derechos fundamentales consagrados en la Carta, en la medida en que éstos se corresponden con los derechos garantizados por el CEDH (artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta); por otro, es y sigue siendo la principal fuente de conocimiento de derechos fundamentales no escritos, que forman parte del Derecho de la Unión como principios generales (artículo 6 TUE, apartado 3). Por lo tanto, el CEDH define en último término el nivel mínimo de protección que se ha de garantizar en la Unión para los derechos fundamentales [40] (véase también el artículo 53 de la Carta).

69. En el presente asunto, sin embargo, no se aprecia cómo pueden deducirse a partir del CEDH (ya sea en relación con el artículo 6 TUE, apartado 3, o con el artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta) mayores exigencias para el legislador de la Unión que a partir de la Carta citada por el Tribunal General. En su recurso de casación, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes no presentan aclaraciones concretas a este respecto, ni tampoco fueron capaces de responder a la pregunta expresa que les hice sobre esta cuestión en la vista oral.

70. Por lo tanto, no se entiende qué valor añadido puede aportar en el presente asunto la referencia al CEDH que los recurrentes echan de menos por parte del Tribunal General, ni por qué tal omisión ha de implicar la anulación de la sentencia recurrida. [41]

71. Partiendo de estas premisas, estoy de acuerdo con el Parlamento en que el argumento de los recurrentes sobre el CEDH carece de efecto (en francés, es «inopérant»), por lo que resulta infundada la primera parte del segundo motivo de casación.

2. Consideración de los intereses comerciales en relación con el derecho fundamental a la protección de la propiedad (segunda parte del segundo motivo de casación)

72. En segundo lugar, los recurrentes alegan, dentro de este segundo motivo de casación, que el Tribunal General excluyó indebidamente los derechos comerciales de la protección del derecho a la propiedad.

73. Tampoco este argumento resulta convincente.

39 — En idéntico sentido, sentencias Otis y otros (C-199/11, EU:C:2012:684); Chalkor/Comisión (C-386/10 P, EU:C:2011:815) y Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, EU:C:2013:522); también en la sentencia Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) el Tribunal de Justicia abordó únicamente las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales, aunque la cuestión prejudicial remitida también se refería al Primer Protocolo Adicional al CEDH.

40 — Véanse al respecto, asimismo, mis conclusiones presentadas en el asunto Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión (C-550/07 P, EU:C:2010:229), punto 143, y mi opinión presentada en el procedimiento de dictamen 2/13 (EU:C:2014:2475), punto 203.

41 — En cuanto a la afirmación de los recurrentes de que la protección de los intereses comerciales es mayor en el CEDH que en la Carta de los Derechos Fundamentales, se abordará al tratar la segunda parte del segundo motivo de casación (véanse los puntos 72 a 82 de las presentes conclusiones).

74. Conforme a reiterada jurisprudencia, la protección del derecho a la propiedad garantizada por el Derecho de la Unión, tal como se encuentra establecida actualmente en el artículo 17 de la Carta, no recae sobre meros intereses o expectativas de índole comercial, cuyo carácter incierto es inherente a la esencia misma de las actividades económicas. [42] Un operador económico no puede invocar un derecho adquirido, ni siquiera una confianza legítima en el mantenimiento de una situación existente, que puede verse modificada por decisiones adoptadas por el legislador de la Unión. [43]

75. Esto mismo se deduce del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional del CEDH, que ha de ser tenido en cuenta, con arreglo al artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta y al artículo 6 TUE, apartado 3, pues las garantías a la propiedad que allí se consagran tampoco ofrecen, según la jurisprudencia del TEDH, ninguna protección a las simples perspectivas de lucro. [44]

76. Aunque, según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en determinadas circunstancias pueden quedar bajo la protección del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional al CEDH incluso las perspectivas legítimas de realización futura de derechos de propiedad, [45] en el presente caso no pueden invocar tal esperanza legítima Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes. Y ello porque su expectativa se basa simplemente en el deseo subjetivo de poder seguir haciendo en el futuro negocios con productos derivados de la foca en el mercado interior europeo en la misma magnitud que hasta el momento, pero no disponen de autorización alguna, ni de promesa ni de ninguna otra posición jurídica en que se pueda basar su perspectiva de tales negocios futuros. [46] Ni siquiera pudieron dar datos concretos al respecto ante la repregunta formulada en la vista oral.

77. Tampoco llevan a otra conclusión las distintas sentencias del TEDH a que se han remitido los recurrentes en el procedimiento de casación. En efecto, en dichas sentencias (a diferencia del presente asunto) se trataba de mucho más que de meras expectativas de lucro: en ellas se debatían, entre otras cosas, licencias y fondos de comercio, es decir, derechos adquiridos o derechos de propiedad en relación con una empresa y que constituían el valor patrimonial de ésta. [47]

78. En definitiva, por lo tanto, no se puede afirmar que la sentencia recurrida haya pasado por alto el nivel mínimo de protección de la propiedad que se desprende del CEDH. El Tribunal General ha resuelto sin incurrir en error de Derecho al negar que la mera expectativa de Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes de poder seguir comercializando en la misma magnitud que hasta el momento en el mercado interior europeo productos derivados de la foca pueda considerarse protegida por el derecho de propiedad. [48]

79. En consecuencia, la segunda parte del motivo de casación también resulta infundada.

42 — Sentencias Nold/Comisión (4/73, EU:C:1974:51), apartado 14; FIAMM y otros/Consejo y Comisión (C-120/06 P y C-121/06 P, EU:C:2008:476), apartado 185, y Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 34.

43 — Sentencias Faust/Comisión (52/81, EU:C:1982:369), apartado 27; Swedish Match (EU:C:2004:802), apartado 73, y Alliance for Natural Health y otros (C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449), apartado 128.

44 — TEDH, sentencias Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979 (asunto nº 6833/74, serie A, nº 31), apartado 50; Anheuser-Busch c. Portugal, de 11 de enero de 2007 (asunto nº 73049/01), *Recueil des arrêts et décisions* 2007-I, apartado 64, y de 13 de marzo de 2012, Malik c. Reino Unido (asunto nº 23780/08), apartado 93.

45 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del TEDH, Pressos Compania Naviera c. Bélgica, de 20 de noviembre de 1995 (asunto nº 17849/91, serie A, nº 322), apartado 31, y Maurice c. Francia, de 6 de octubre de 2005 (asunto nº 11810/08), *Recueil des arrêts et décisions* 2005-IX, apartado 63.

46 — En este sentido, véanse también las sentencias del TEDH Maurice c. Francia, citada en la nota 45, apartados 65 y 66, y Príncipe Juan Adán II de Liechtenstein c. Alemania, de 12 de julio de 2001 (asunto nº 42527/98), *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VIII, apartados 83 a 87.

47 — TEDH, sentencias Tre Traktören c. Suecia, de 7 de julio de 1989 (asunto nº 10873/84, serie A, nº 159), apartado 53; Van Merle y otros c. Países Bajos, de 26 de junio de 1986 (asunto nº 8543/79 y otros, serie A, nº 101); Iatridis c. Grecia, de 25 de marzo de 1999 (asunto nº 31107/96), *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II, apartados 54 y 55; Centro Europa 7 y Di Stefano c. Italia, de 7 de junio de 2012 (asunto nº 38433/09), *Recueil des arrêts et décisions* 2012, apartados 178 y 179, y Malik c. Reino Unido, citada en la nota 44, apartado 93.

48 — Véase especialmente el apartado 109 de la sentencia recurrida.

a) Reflexiones adicionales sobre la libertad de empresa

80. En caso de que Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes deseen ahora, en el trámite de casación, invocar además el derecho fundamental de la libertad de empresa (artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales), [49] su argumentación deberá ser desestimada por un doble motivo.

81. Por un lado, el examen de ese derecho fundamental constituiría una ampliación del objeto del litigio debatido en primera instancia. [50]

82. Por otro lado, cabe recordar que la libertad de empresa no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Puede estar sometida a un amplio abanico de intervenciones del poder público que establezcan limitaciones al ejercicio de la actividad económica en aras del interés general. [51] Este aspecto es totalmente ignorado por el recurso de casación de Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes. Por lo tanto, su argumentación sobre la libertad de empresa queda sin la suficiente fundamentación como para que el Tribunal de Justicia pueda valorarla razonablemente. [52]

3. Consideración de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (tercera parte del segundo motivo de casación)

83. Por último, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes alegan en este segundo motivo de casación un error de Derecho consistente en que el Tribunal General no examinó el Reglamento de base «a la luz del artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas».

a) Admisibilidad

84. Aunque la redacción de esta alegación no es precisamente un ejemplo de claridad, yo sí creo, a diferencia del Parlamento, que es lo suficientemente comprensible como para poder resolver al respecto de forma coherente en el procedimiento de casación. En esencia, se reprocha al Tribunal General no haber tenido debidamente en cuenta los preceptos del artículo 19 de la DNUDPI al examinar la legalidad del Reglamento de base.

85. No obstante, esta tercera parte del segundo motivo de casación es inadmisible en la medida en que hace referencia al Derecho internacional consuetudinario, ya que este aspecto no fue objeto del procedimiento de primera instancia ante el Tribunal General. Por lo tanto, como acertadamente señala el Parlamento, Inuit Tapiriit Kanatami y sus coadyuvantes tampoco pueden acogerse al Derecho internacional consuetudinario en el procedimiento de casación. [53] No obstante, en caso de que el Tribunal de Justicia califique la argumentación de los recurrentes sobre el Derecho internacional consuetudinario como mera profundización de sus argumentos en primera instancia, [54] en aras de la integridad del razonamiento, me ocuparé a continuación de este aspecto.

49 — Es lo que parece indicar su remisión a la sentencia Alliance for Natural Health y otros (C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449), apartado 127.

50 — Sentencia Groupe Gascogne/Comisión (C-58/12 P, EU:C:2013:770), apartado 35; véanse también las sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, EU:C:2005:408), apartado 165; Alliance One International y Standard Commercial Tobacco/Comisión y Comisión/Alliance One International y otros (C-628/10 P y C-14/11 P, EU:C:2012:479), apartado 111, y Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030), apartado 45.

51 — Sentencia Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartados 45 y 46.

52 — Véanse, en este sentido, las sentencias Lindorfer/Consejo (C-227/04 P, EU:C:2007:490), apartado 83; Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, EU:C:2013:522), apartados 45 y 106, y MasterCard y otros/Comisión (C-382/12 P, EU:C:2014:2201), apartado 151.

53 — Véase de nuevo la jurisprudencia citada *supra* en la nota 50.

54 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias Scaramuzza/Comisión (C-76/93 P, EU:C:1994:371), apartado 18; Akzo Nobel y otros/Comisión (C-97/08 P, EU:C:2009:536), apartados 38 y 39, y Comisión/Polonia (C-504/09 P, EU:C:2012:178), apartados 35 y 36.

b) Fundamentación

86. Rige el principio de que, como se desprende del artículo 3 TUE, apartado 5, la Unión contribuye al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional. Por consiguiente, cuando adopta un acto, está obligada a tomar en consideración todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional que vincula a las instituciones de la Unión. [55]

87. De hecho, en una consideración superficial podría dar la impresión de que el artículo 19 de la DNUDPI, cuando hace referencia al «consentimiento libre, previo e informado» de los pueblos indígenas, está reconociendo una especie de derecho de veto frente a las medidas legislativas y administrativas que puedan tener repercusiones sobre esos pueblos.

88. Pero, si se observa con más detenimiento, de la DNUDPI no se deducen normas de Derecho internacional vinculantes que hubiera podido infringir el legislador de la Unión al adoptar el Reglamento de base.

89. En primer lugar, una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas como aquella por la que se proclamó solemnemente la DNUDPI no despliega de por sí efectos jurídicos vinculantes. El preámbulo de la DNUPDI confirma esta conclusión: en él se dice que la Declaración no se entiende tanto como un texto jurídico vinculante sino más bien como un «*ideal* común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo». [56] En consecuencia, esta Declaración no es un documento jurídico, sino político, de manera que por sí mismo no puede servir como criterio para determinar la legalidad de las actuaciones de las instituciones de la Unión.

90. En segundo lugar, en contra de lo que opinan los recurrentes, en la DNUDPI no se puede ver codificación alguna del Derecho internacional consuetudinario. Como es sabido, para que se genere el Derecho internacional consuetudinario es necesario un uso generalizado entre los sujetos de Derecho internacional de que se trate (*consuetudo*, elemento objetivo) y que sea reconocido como Derecho (*opinio iuris sive necessitatis*, elemento subjetivo). [57] En el presente caso no se puede decir que sea así. Aunque la Resolución de la Asamblea General por la cual se proclamó solemnemente la DNUDPI fue respaldada por una amplia mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas, llama la atención que algunos importantes Estados donde viven comunidades indígenas, bien votaron expresamente en contra de la Resolución, bien se abstuvieron en la votación. [58] En esas circunstancias (al menos, en el momento de la adopción del Reglamento de base, solamente unos dos años después de la solemne proclamación de la DNUDPI) no puede hablarse de un uso generalizado ni de una convicción jurídica por parte de los sujetos de Derecho internacional afectados, en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.

91. En tercer lugar, los efectos jurídicos vinculantes de la DNUDPI frente a la Unión no se deducen tampoco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aludida por los recurrentes y que se puso de manifiesto en las sentencias NTN Toyo Bearing, Fediol y Nakajima, pues el presente caso no se puede comparar con dichos asuntos.

55 — Sentencia Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 101.

56 — Véase el último considerando del preámbulo de la DNUDPI (cursiva añadida por mí).

57 — Véanse, en particular, las sentencias del TIJ de 20 de febrero de 1969 en los asuntos Plataforma continental del Mar del Norte (Alemania/Países Bajos y Alemania/Dinamarca), *C.I.J. Recueil* 1969, p. 4 (apartado 77), y de 27 de junio de 1986 en el asunto Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua/Estados Unidos de América), *C.I.J. Recueil* 1986, p. 14 (apartados 183 y 184).

58 — La Resolución 61/295 fue aprobada con 143 votos a favor, cuatro en contra y once abstenciones (*Official Records of the General Assembly [Documentos oficiales de la Asamblea General*], 61º período de sesiones, suplemento nº 53, A/61/53, primera parte, capítulo II, sección A). Los votos en contra fueron de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y los Estados Unidos de América; entre las abstenciones están las de Bangladés, Kenia, Colombia, Nigeria y la Federación Rusa.

— La DNUDPI no constituye una normativa general y vinculante generada por la propia Unión (sola o junto con otros) en el sentido de la sentencia NTN Toyo Bearing,[59] a cuyo estricto cumplimiento esté obligado el legislador de la Unión al adoptar la prohibición de comercialización de productos derivados de la foca.

— Y tampoco se trata aquí de una situación comparable a la del asunto Fediol.[60] Aunque el Reglamento de base, en un punto de su preámbulo,[61] se remite expresamente a la DNUDPI, con ello no se pretende en modo alguno conceder a los particulares derechos concretos derivados de la DNUDPI y ejercitables judicialmente.

— Y, por último, el Reglamento de base tampoco va dirigido, en general, a cumplir las obligaciones internacionales de la Unión, como sucedía en el asunto Nakajima.[62] Como ya he expuesto, la DNUDPI no contiene ningún precepto jurídicamente vinculante que regule la actuación de la Unión ni de sus Estados miembros.

92. Sin duda, la falta de carácter de «hard law» de la DNUDPI no puede llevar a la errónea conclusión de que dicha Declaración carezca de relevancia para las instituciones de la Unión, pues, como «soft law»,[63] al menos goza de carácter recomendatorio y, además, tiene un innegable peso político. A esto se añade el hecho de que la DNUDPI fue solemnemente proclamada en forma de resolución de la Asamblea General y fue apoyada por numerosos Estados, entre ellos todos los Estados miembros de la Unión Europea.

93. El respeto a las Naciones Unidas (artículo 3 TUE, apartado 5, segunda frase), así como la lealtad de la Unión frente a sus propios Estados miembros (artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero), obligan a las instituciones de la Unión a considerar el contenido de la DNUDPI y a tenerla en cuenta en la medida de lo posible al ejercer sus competencias, aun cuando dicha Declaración no contenga preceptos jurídicamente vinculantes para la actuación de la Unión.

94. El Tribunal General no ha pasado por alto en absoluto este carácter de «soft law» de la DNUDPI. Por el contrario, se ha asegurado de que el legislador de la Unión tomase en consideración su contenido. Según las apreciaciones de la sentencia recurrida,[64] los representantes de los inuit fueron consultados ampliamente y en varias ocasiones durante la elaboración tanto del Reglamento de base como de las medidas de aplicación, y el legislador de la Unión introdujo entonces la «excepción inuit» en el Reglamento de base (artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1007/2009), que posibilita a los inuit y a otras comunidades indígenas continuar comercializando en el mercado interior europeo, con carácter limitado y para asegurar su subsistencia, productos derivados de la foca obtenidos con métodos tradicionales de caza. No se podía exigir más al legislador de la Unión, dadas las circunstancias.

95. En definitiva, por lo tanto, tampoco procede estimar esta tercera y última parte del segundo motivo de casación (en caso de que sea admisible), y procede desestimarla por infundada.

59 — Sentencia NTN Toyo Bearing y otros/Consejo (113/77, EU:C:1979:91), apartado 21.

60 — Sentencia Fediol/Comisión (191/82, EU:C:1983:259), apartado 22; más recientemente, véase también la sentencia Consejo y Parlamento/Comisión y Comisión/Vereniging Milieudefensie y Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P a C-403/12 P, EU:C:2015:4), apartado 58.

61 — Considerando 14 del Reglamento nº 1007/2009.

62 — Sentencia Nakajima/Consejo (C-69/89, EU:C:1991:186), apartado 31; más recientemente, véase también la sentencia Consejo y Parlamento/Comisión y Comisión/Vereniging Milieudefensie y Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P a C-403/12 P, EU:C:2015:4), apartado 59.

63 — Sobre el reciente concepto de «soft law», véanse, por ejemplo, las recientes conclusiones presentadas por el Abogado General Cruz Villalón en el asunto Alemania/Consejo (C-399/12, EU:C:2014:289), punto 97 y la jurisprudencia allí citada.

64 — Apartados 114 y 115 de la sentencia recurrida.

D. *Resumen*

96. Dado que no prosperan ni el primer ni el segundo motivo de casación, el recurso de casación carece de toda perspectiva de éxito; en parte es inadmisible y en parte debe ser desestimado por infundado.

V. **Costas**

97. En caso de desestimarse el recurso de casación, como propongo en el presente asunto, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, a cuyo efecto es aplicable lo dispuesto en los artículos 137 a 146 en relación con el artículo 184, apartado 1, del citado Reglamento.

98. Del artículo 138, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 184, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento se desprende que la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así se hubiera solicitado; si son varias las partes que han visto desestimadas sus pretensiones, el Tribunal de Justicia decidirá sobre el reparto de las costas. Al haber solicitado la Comisión la condena en costas correspondiente y haber sido desestimados los motivos formulados por los recurrentes, procede condenarlos al pago de las costas. Los recurrentes deberán cargar con las costas solidariamente, ya que han presentado el recurso de casación de forma conjunta. [65]

99. No obstante, procede resolver por separado sobre las costas del Parlamento y del Consejo. Esas instituciones, que en el procedimiento principal intervinieron como coadyuvantes en apoyo de la Comisión, han intervenido también en el procedimiento de casación de forma escrita y oral. Con arreglo al artículo 184, apartado 4, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá imponer a esas partes sus propias costas.

100. Tal y como se infiere de su tenor («podrá»), esta última disposición no impide en absoluto al Tribunal de Justicia resolver en otro sentido cuando lo estime oportuno e imponer a los recurrentes vencidos las costas de los coadyuvantes de la parte contraria en primera instancia cuando éstos (como en este caso el Parlamento y el Consejo) han visto estimadas sus pretensiones en el procedimiento de casación. [66] En el presente asunto, sin embargo, me parece adecuado atenerse a la regla establecida en el artículo 184, apartado 4, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento. En este mismo sentido abogan el artículo 140, apartado 1, en relación con el artículo 184, apartado 1, de dicho Reglamento. [67]

VI. **Conclusión**

101. En virtud de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el siguiente sentido:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea cargarán con sus propias costas.

65 — Véase la sentencia Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión (C-550/07 P, EU:C:2010:512), apartado 123; en el mismo sentido, la sentencia D y Suecia/Consejo (C-122/99 P y C-125/99 P, EU:C:2001:304), apartado 65; en este último asunto, D y el Reino de Suecia habían interpuesto incluso dos recursos de casación separados, pese a lo cual fueron condenados a soportar las costas de forma solidaria.

66 — En este mismo sentido, por ejemplo, la sentencia Consejo/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471), apartado 112; en aquel asunto se condenó al Consejo, como recurrente vencido, a soportar, entre otras, las costas de Audace como coadyuvante de la parte contraria en primera instancia y que en el procedimiento de casación vio estimadas sus pretensiones.

67 — En este sentido, véase también la sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 116.

3) Por lo demás, los recurrentes deberán asumir solidariamente el pago de las costas del procedimiento.