



5 de febrero de 2013

(13-0604)

Página: 1/6

Original: inglés

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

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

El 1° de febrero de 2013 se recibió del Presidente del Grupo Especial la siguiente comunicación, con el ruego de que se distribuyera al Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

El 19 de diciembre de 2012 la Unión Europea presentó al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar concerniente al retiro del expediente del procedimiento de determinadas pruebas documentales.

El 29 de enero de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes y a los terceros de la resolución preliminar que figura adjunta.

Tras haber consultado con las partes en la diferencia, el Grupo Especial decidió informar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) del contenido de su resolución preliminar. Por consiguiente, agradeceré que tenga a bien disponer la distribución de la presente carta y de la resolución preliminar adjunta a los Miembros del OSD.

RESOLUCIÓN PRELIMINAR DEL GRUPO ESPECIAL

29 de enero de 2013

1 ANTECEDENTES DE PROCEDIMIENTO

1.1. El 11 de diciembre de 2012, el Canadá presentó una carta en la que solicitaba autorización para retirar la Prueba documental JE-13 y todas las referencias que se hacen a la misma en su primera comunicación escrita. El Canadá explica que la Unión Europea le pidió que adoptara esta medida porque, según la Unión Europea, el documento en cuestión se dio a conocer sin autorización.

1.2. El 13 de diciembre de 2012, Noruega presentó una carta en la que se refería a la misma cuestión. Noruega indica que recibió una solicitud similar de la Unión Europea con respecto a la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75.¹ Noruega solicita autorización no sólo para retirar la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75, sino también para volver a presentar la primera comunicación escrita, modificada, junto con nuevas pruebas documentales para reemplazar a las que retirará.

1.3. El mismo día la Unión Europea presentó una carta en respuesta a las cartas del Canadá y de Noruega de 11 y 13 de diciembre de 2012, respectivamente. La Unión Europea indica que la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75 contienen documentos reservados con arreglo a los reglamentos de la UE cuya divulgación al público no ha sido autorizada. Explica que, como está segura de que el Canadá y Noruega han actuado de buena fe, les ha invitado informalmente a que retiren los documentos del expediente. No obstante, con respecto a la solicitud de Noruega para volver a presentar la primera comunicación escrita, modificada, la Unión Europea considera que no es necesario. A su juicio, si Noruega desea presentar nuevas pruebas documentales y argumentos en lugar de las pruebas documentales retiradas, debería hacerlo en la primera reunión sustantiva.

1.4. A raíz de la carta de la Unión Europea, Noruega presentó una carta el 14 de diciembre de 2012 para retirar su "solicitud condicional para retirar" la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75, presentada el 13 de diciembre de 2012. Noruega explica que su solicitud inicial para retirar estas pruebas documentales se hizo de manera expresamente "condicional" en el entendimiento de que la Unión Europea no se opondría a que Noruega presentara una primera comunicación escrita modificada, con inclusión de pruebas documentales sustitutivas. Como la Unión Europea se opone a la solicitud de Noruega en este sentido, retira su solicitud condicional para retirar la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75.

1.5. El 19 de diciembre de 2012, de conformidad con el párrafo 6 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial², la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que "dicte una resolución preliminar por la que se eliminen del expediente la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75".³

1.6. En respuesta a la invitación del Grupo Especial de 20 de diciembre de 2012, los reclamantes presentaron sus respuestas a la solicitud de la Unión Europea el 16 de enero de 2013.

¹ El Canadá y Noruega son los reclamantes en las diferencias DS400 y DS401, respectivamente. Además de sus propias series de pruebas documentales (es decir, CDA y NOR), los reclamantes también han convenido en presentar Pruebas documentales conjuntas (JE) en estas actuaciones de conformidad con el párrafo 11 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

² El párrafo 6 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial dispone lo siguiente:
Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar lo antes posible y en todo caso con su primera comunicación al Grupo Especial a más tardar. Si los reclamantes solicitan tal resolución, el demandado responderá a ella en su primera comunicación escrita. Si el demandado solicita tal resolución, los reclamantes responderán a ella antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un plazo que determinará el Grupo Especial teniendo en cuenta la solicitud. Se concederán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

³ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 1.

2 PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE LOS TERCEROS

2.1 Principales argumentos de las partes

2.1. La Prueba documental JE-13 se titula "Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea, *Dictamen sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca -Compatibilidad con la OMC*, 7691/09 (17 de marzo de 2009).⁴ La Prueba documental NOR-75 se titula "*Dictamen sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al comercio de productos derivados de la foca-Fundamento jurídico*, 6623/09 (18 de febrero de 2009).⁵

2.2. La Unión Europea aduce que los dos dictámenes jurídicos son documentos reservados con arreglo a los reglamentos aplicables de la Unión Europea y el Consejo de la UE no ha autorizado su divulgación pública.⁶ Al mismo tiempo, la Unión Europea no niega que tanto el Canadá como Noruega hayan actuado de buena fe al presentar copias de esos documentos al Grupo Especial.⁷

2.3. La Unión Europea sostiene además que "en muchas jurisdicciones ... las pruebas obtenidas ilícitamente no se pueden utilizar en los procedimientos judiciales" y opina que "este principio también se debe respetar en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC".⁸ La Unión Europea reconoce que el Acuerdo sobre la OMC no incluye ninguna disposición que aborde específicamente la situación en que un Miembro de la OMC trata de basarse en pruebas obtenidas infringiendo la legislación de otro Miembro de la OMC, pero aduce que "[e]sto no significa, sin embargo, que los Miembros de la OMC puedan presentar libremente esas pruebas ilícitas".⁹ También recuerda que el párrafo 10 del artículo 3 del ESD obliga a los Miembros de la OMC a entablar el procedimiento de solución de diferencias de buena fe.¹⁰ Por último, la Unión Europea sostiene que las pruebas documentales en cuestión "no son pertinentes, y mucho menos necesarias, para demostrar las alegaciones de Noruega".¹¹

2.4. En respuesta a la solicitud de la Unión Europea, el Canadá recuerda que ya ha aceptado retirar la Prueba documental JE-13 como se comunicó en su solicitud de autorización de fecha 11 de diciembre de 2012¹², y observa que esa eliminación entraña también la eliminación de determinados párrafos de su primera comunicación escrita.¹³ El Canadá señala además que la eliminación de esos párrafos no le obligará a hacer otras rectificaciones en su primera comunicación escrita.¹⁴ Noruega sostiene que en principio no se opone a que se retiren las pruebas documentales en cuestión como se pone de manifiesto en su solicitud condicional de autorización de fecha 13 de diciembre de 2012.¹⁵ Noruega mantiene asimismo que los hechos revelados por las

⁴ Lista de Pruebas documentales conjuntas adjuntas a las primeras comunicaciones escritas del Canadá y Noruega (9 de noviembre de 2012), Prueba documental JE-13.

⁵ Lista de pruebas documentales adjuntas a la primera comunicación escrita de Noruega (9 de noviembre de 2012), Prueba documental NOR-75.

⁶ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafos 6-9.

⁷ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 12. La Unión Europea explica que el Consejo de la UE recibió una solicitud de algunos particulares de conformidad con el Reglamento (CE) N° 1049/2011, pero se negó a dar acceso completo y permitió el acceso parcial a los dictámenes jurídicos en cuestión de conformidad con el apartado 2 del artículo 4 del mismo Reglamento de la UE y borró todos los rastros del asesoramiento jurídico. La Unión Europea sostiene que quienquiera que facilitara al Canadá y a Noruega los documentos presentados como Prueba documental JE-13 y Prueba documental NOR-75 lo hizo en violación flagrante de los reglamentos aplicables de la UE. (Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre, párrafo 10).

⁸ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 17.

⁹ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 26.

¹⁰ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 27.

¹¹ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 22.

¹² Respuesta del Canadá de 16 de enero de 2013, página 1.

¹³ Respuesta del Canadá de 16 de enero de 2013, página 1.

¹⁴ Respuesta del Canadá de 16 de enero de 2013, página 2.

¹⁵ Como se describe *supra* en el párrafo 1.3, el 14 de diciembre de 2012 Noruega retiró la solicitud condicional de autorización que había presentado el 13 de diciembre de 2012. Entendemos que el acuerdo de Noruega para retirar las pruebas documentales que figura en su comunicación de 16 de enero de 2013 reemplaza al retiro de la solicitud de autorización que presentó el 14 de diciembre de 2012.

pruebas documentales pertinentes también se pueden demostrar, "aunque de manera menos directa e inmediata, por otras pruebas".¹⁶

2.5. Además, el Canadá pide al Grupo Especial que dé orientación sobre la forma de proceder como consecuencia de la eliminación de las pruebas documentales y aduce que se deben proteger las debidas garantías procesales de los reclamantes dándoles "la oportunidad de subsanar las repercusiones que dicha eliminación pueda tener en la coherencia e integridad de los argumentos jurídicos"¹⁷ presentados en sus primeras comunicaciones. Noruega aduce que "no sería compatible con el debido proceso y el orden de las actuaciones que [las pruebas documentales] fueran retiradas sin dar a Noruega la oportunidad de sustituir esas pruebas".¹⁸ También solicita la oportunidad de ocuparse de las resultantes frases y párrafos incompletos de su comunicación en caso de que se le ordene borrar de ellos cualesquiera referencias a las pruebas documentales.¹⁹ En este sentido, la Unión Europea indica que, al igual que el Canadá, se remite al Grupo Especial en lo que respecta al mecanismo más adecuado para modificar el expediente.²⁰ La Unión Europea considera no obstante que no es necesario que el Canadá y Noruega vuelvan a presentar sus primeras comunicaciones escritas. Aduce que bastaría que el Grupo Especial ordenara a las partes que se abstuvieran de presentar nuevos argumentos fundados en la Prueba documental JE-13 y en la Prueba documental NOR-75, y que el Grupo Especial prescindiera de esas dos pruebas documentales, así como de los argumentos incluidos en las primeras comunicaciones escritas de Noruega y del Canadá que se refieran a ellas, al deliberar y formular sus conclusiones.

2.2 Principales argumentos de los terceros²¹

2.6. Los Estados Unidos opinan que los dictámenes jurídicos de un organismo de un Miembro parecerían tener limitada pertinencia para la cuestión fáctica y jurídica sometida al Grupo Especial.²² Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería abstenerse de rechazar pruebas sin tener un fundamento en el ESD para hacerlo.²³ Afirman que la Unión Europea no ha apartado ningún fundamento en el ESD para que un grupo especial rechace un elemento de prueba presentado por una parte. Por consiguiente, basándose en los argumentos de la Unión Europea sobre esta cuestión, los Estados Unidos no ven ningún fundamento en el ESD para que el Grupo Especial rechace la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75.²⁴

3 RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

3.1. Como cuestión preliminar, observamos que, como se indica en sus respectivas comunicaciones sobre esta cuestión²⁵, inclusive en sus últimas respuestas de 16 de enero de 2013, tanto el Canadá como Noruega están en principio dispuestos a retirar las pruebas documentales en cuestión. En estas circunstancias, consideramos que no es necesario que nos pronunciemos sobre la condición jurídica de los documentos ni sobre su pertinencia. Además, en vista de la disposición de los reclamantes a eliminar los documentos y de nuestra decisión, expuesta más abajo, no es necesario que determinemos la cuestión de si la Unión Europea sufriría algún menoscabo en su capacidad de defenderse en el presente procedimiento en el supuesto de que los documentos permanecieran en el expediente.

3.2. En segundo lugar, como reconoce la Unión Europea, somos conscientes del hecho de que el Canadá y Noruega han actuado de buena fe al presentar estas pruebas documentales al Grupo Especial.

3.3. Consideramos además que, a la luz del acuerdo de los reclamantes de retirar los documentos del expediente y de su compromiso de abstenerse de hacer cualquier referencia a los

¹⁶ Respuesta de Noruega de 16 de enero de 2013, página 2.

¹⁷ Respuesta del Canadá de 16 de enero de 2013, página 2.

¹⁸ Respuesta de Noruega de 16 de enero de 2013, página 2.

¹⁹ Respuesta de Noruega de 16 de enero de 2013, página 2.

²⁰ Solicitud de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012, párrafo 30.

²¹ Los Estados Unidos presentaron en su comunicación escrita en calidad de tercero, de fecha 25 de enero de 2013, sus observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea. Los Estados Unidos son el único tercero que lo ha hecho en este procedimiento.

²² Comunicación escrita presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 14 y 15.

²³ Comunicación escrita presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 16 y 17.

²⁴ Comunicación escrita presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 20.

²⁵ Véanse los párrafos 1.1 y 1.2.

misimos en las presentes actuaciones, las debidas garantías procesales de los reclamantes no se verían afectadas por la eliminación de las dos pruebas documentales del expediente en el presente procedimiento. De manera proporcionada a esta determinación, consideramos que los reclamantes deberían tener la oportunidad de presentar pruebas sustitutivas y explicaciones que demuestren cómo esos nuevos documentos guardan relación con los argumentos pertinentes expuestos en sus primeras comunicaciones escritas. Se dará a la Unión Europea la oportunidad de responder a cualesquiera pruebas documentales sustitutivas y explicaciones presentadas por los reclamantes en la primera reunión sustantiva.

3.4. Por consiguiente, por estas razones, y sin perjuicio de nuestra decisión sobre la solicitud de Noruega de que el Grupo Especial ejerza las facultades que le confiere el artículo 13 del ESD²⁶, aceptamos la solicitud de la Unión Europea de que se eliminen la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75 del expediente de las actuaciones en las diferencias DS400 y DS401.

3.5. Al decidir pronunciarnos sobre la solicitud de la Unión Europea, somos conscientes de la opinión de los reclamantes de que, en vista de que están dispuestos a retirar estas pruebas documentales, no es necesario que el Grupo Especial dicte una resolución formal. Sin embargo, en las circunstancias de las presentes diferencias, estimamos que redundaría en interés de la claridad procesal dictar esta resolución y explicar las razones para ello. También consideramos útil exponer orientaciones procesales para dar efecto a esta resolución.

3.6. Por consiguiente, el expediente de este procedimiento se modificará como sigue:

- Los miembros del Grupo Especial y los miembros de la Secretaría que le prestan asistencia, incluido el encargado del Registro de Solución de Diferencias, destruirán los originales y todas las copias de la Prueba documental JE-13 y de la Prueba documental NOR-75, ya estén en formato electrónico o en papel;
- el Presidente del Grupo Especial, por conducto del encargado del Registro de Solución de Diferencias, incluirá en el expediente una nota en la que se indique que la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75 han sido destruidas conforme a lo dispuesto en la resolución preliminar del Grupo Especial del martes 29 de enero de 2013;
- los reclamantes destruirán todas las copias (electrónicas y en papel) de la Prueba documental JE-13 y de la Prueba documental NOR-75 y se abstendrán de hacer cualquier otra referencia a dichas pruebas documentales en el presente procedimiento;
- los terceros destruirán todas las copias (electrónicas y en papel) de la Prueba documental JE-13 y de la Prueba documental NOR-75; y
- el Grupo Especial prescindirá, en sus deliberaciones y en sus informes, de la Prueba documental JE-13 y de la Prueba documental NOR-75, así como de cualesquiera referencias a esas pruebas documentales.

3.7. Por consiguiente, invitamos a los reclamantes a que presenten cualesquiera pruebas documentales sustitutivas, junto con una breve explicación de su pertinencia para los argumentos de los reclamantes, donde se haga referencia a los párrafos pertinentes de sus respectivas primeras comunicaciones escritas. Subrayamos que todas esas explicaciones deberán limitarse estrictamente a los argumentos específicos que ya se han presentado en las primeras comunicaciones escritas en relación con la Prueba documental JE-13 y la Prueba documental NOR-75, y no deberán plantear nuevas alegaciones o argumentos jurídicos. Las partes tampoco deberán presentar versiones modificadas de sus primeras comunicaciones escritas íntegras.

²⁶ El 16 de enero de 2013, junto con su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, Noruega presentó una solicitud por separado para que el Grupo Especial ejerciera las facultades que le confiere el artículo 13 del ESD para recabar determinados documentos.

3.8. Sin embargo, no consideramos necesario suprimir párrafos específicos de las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes en los que se mencionan las dos pruebas documentales.²⁷

3.9. Los reclamantes presentarán esas pruebas documentales sustitutivas y cualquier breve explicación de las mismas no más tarde de las 17 h del viernes 8 de febrero de 2013, de acuerdo con el procedimiento prescrito en el párrafo 25 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial relativo a la presentación de documentos. Como se indica *supra*, la Unión Europea tendrá la oportunidad de responder a las pruebas documentales sustitutivas y a las explicaciones presentadas por los reclamantes en la primera reunión sustantiva.

3.10. Por último, nos reservamos el derecho de modificar la presente resolución y observamos que esta resolución, en su forma modificada en caso de que se introduzcan modificaciones, será incorporada como parte integrante de las constataciones del Grupo Especial.

²⁷ Véase también la opinión de la Unión Europea que se describe en el párrafo 2.5 *supra*.