

VIII. Constataciones y conclusiones

736. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) En lo que respecta al ESD:
- i) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al afirmar que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está abierto solamente al reclamante inicial¹⁴⁸³, porque puede ser iniciado por los reclamantes iniciales y los demandados iniciales;
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial de que "tiene jurisdicción para considerar la compatibilidad de la medida de aplicación de las [Comunidades Europeas] con el *Acuerdo MSF* como parte de su examen de la alegación planteada por las Comunidades Europeas con respecto al párrafo 8 del artículo 22 del ESD"¹⁴⁸⁴;
 - iii) dado que no se ha establecido que la medida declarada incompatible con el *Acuerdo MSF* en la diferencia *CE - Hormonas* ha sido suprimida¹⁴⁸⁵, confirma la constatación del Grupo Especial de que "las Comunidades Europeas no han establecido una infracción del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD *como consecuencia de una infracción del párrafo 8 del artículo 22*"¹⁴⁸⁶;
 - iv) revoca la constatación del Grupo Especial de que, "[a]l mantener su suspensión de concesiones incluso después de la notificación de la [Directiva 2003/74/CE]", el Canadá "trata de reparar un incumplimiento en relación con [esta Directiva], en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD"¹⁴⁸⁷; y
 - v) revoca las constataciones del Grupo Especial de que el Canadá "hizo una 'determinación' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 en relación con la Directiva 2003/74/CE", basadas en las declaraciones que hizo en reuniones del OSD y del hecho de que la suspensión de concesiones se había mantenido

¹⁴⁸³ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.353.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 7.376.

¹⁴⁸⁵ Véanse los apartados c) y d) *infra*.

¹⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.842 b). (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 7.207. Véase también *ibid.*, párrafo 7.841 a).

después de la notificación de la Directiva 2003/74/CE¹⁴⁸⁸, y de que el Canadá "no ha hecho ninguna determinación de forma coherente con las constataciones que figuran en el informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al ESD", en infracción del párrafo 2 a) del artículo 23.¹⁴⁸⁹

- b) En lo que respecta a las consultas del Grupo Especial con los expertos científicos, constata que el Grupo Especial no respetó los derechos al debido proceso de las Comunidades Europeas porque la vinculación institucional de los Dres. Boisseau y Boobis comprometía su nombramiento y con ello la independencia e imparcialidad resolutorias del Grupo Especial. Por consiguiente, el Grupo Especial incumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.
- c) En lo que respecta a la compatibilidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* de la prohibición de las importaciones impuesta por las Comunidades Europeas a la carne de bovinos tratados con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento, aplicada de conformidad con la Directiva 2003/74/CE:
- i) constata que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 5 en relación con los riesgos de uso indebido y abuso en la administración de hormonas al ganado bovino con fines de estimulación del crecimiento;
- ii) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al exigir a las Comunidades Europeas que evaluaran específicamente los riesgos derivados de la presencia de residuos de estradiol-17 β en la carne o los productos cárnicos del ganado bovino tratado con esta hormona con fines de estimulación del crecimiento;
- iii) constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* en lo que se refiere a la cuantificación del riesgo;
- iv) constata que el Grupo Especial incurrió en error al asignar la carga de la prueba en su determinación de la compatibilidad de la Directiva 2003/74/CE con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*;

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.232. Véase también *ibid.*, párrafo 7.841 b).

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.237. (no se reproducen las cursivas) Véase también *ibid.*, párrafo 7.841 b).

- v) constata que el Grupo Especial aplicó una norma de examen incorrecta al examinar si la evaluación del riesgo realizada por las Comunidades Europeas satisfacía los requisitos del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, y de esa manera incumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD; y
- vi) revoca la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones impuesta por las Comunidades Europeas con respecto al estradiol-17 β no se basa en una evaluación del riesgo tal como exige el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*¹⁴⁹⁰; no obstante, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis y por lo tanto no formula constataciones en cuanto a la compatibilidad o incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* de la prohibición de las importaciones relativa al estradiol-17 β .
- d) En lo que respecta a la compatibilidad con el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* de la prohibición provisional de las importaciones impuesta por las Comunidades Europeas a la carne de bovinos tratados con testosterona, progesterona, acetato de trembolona, zeranol y MGA, con fines de estimulación del crecimiento, aplicada de conformidad con la Directiva 2003/74/CE:
- i) revoca la constatación del Grupo Especial de que "la determinación de si los testimonios científicos son suficientes para evaluar la existencia y la magnitud de un riesgo debe desconectarse del nivel deseado de protección"¹⁴⁹¹;
- ii) revoca la constatación del Grupo Especial de que, cuando existen normas internacionales, "debe haber una *masa crítica* de nuevos testimonios y/o información que ponga en tela de juicio los preceptos fundamentales del conocimiento y los testimonios anteriores de manera que los testimonios pertinentes, antes suficientes, sean ahora insuficientes"¹⁴⁹²;
- iii) constata que el Grupo Especial incurrió en error al asignar la carga de la prueba en su examen de la compatibilidad de la Directiva 2003/74/CE con el párrafo 7 del artículo 5 de *Acuerdo MSF*;

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 7.541, 7.548 y 7.549.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, párrafo 7.590.

¹⁴⁹² *Ibid.*, párrafo 7.626. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

- iv) constata que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* adoptando un criterio jurídico incorrecto al determinar si los testimonios científicos pertinentes eran "insuficientes";
- v) no considera necesario abordar la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD; y
- vi) revoca la constatación del Grupo Especial de que la prohibición provisional de las importaciones relativa a la testosterona, la progesterona, el acetato de trembolona, el zeranol, y el MGA no satisface los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*¹⁴⁹³; no obstante, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis y por lo tanto no formula constataciones en cuanto a la compatibilidad o incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* de la prohibición provisional de las importaciones impuesta por las Comunidades Europeas.

737. Dado que no hemos podido completar el análisis de si, mediante la Directiva 2003/74/CE, las Comunidades Europeas han logrado el cumplimiento sustantivo en el sentido del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en *CE - Hormonas* siguen en vigor. Habida cuenta de las obligaciones dimanantes del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida al Canadá y a las Comunidades Europeas que inicien sin demora el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para resolver su desacuerdo acerca de si las Comunidades Europeas han suprimido la medida declarada incompatible en *CE - Hormonas* y si la aplicación de la suspensión de concesiones por el Canadá sigue siendo jurídicamente válida.

Firmado en el original en Ginebra el día 19 de septiembre de 2008 por:

¹⁴⁹³ *Ibid.*, párrafos 7.821 y 7.822.

David Unterhalter
Presidente de la Sección

Georges Abi-Saab
Miembro

Lilia Bautista
Miembro