

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS320/R
31 de marzo de 2008

(08-0898)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MANTENIMIENTO DE
LA SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES EN
LA DIFERENCIA CE - HORMONAS**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS Y SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	3
A. ANTECEDENTES DE LA DIFERENCIA	3
B. MEDIDA EN LITIGIO	4
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	5
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
A. INTRODUCCIÓN	5
B. SOLICITUDES Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES RESPECTO DE LA APERTURA AL PÚBLICO DE LAS REUNIONES DEL GRUPO ESPECIAL	6
1. Argumentos de las Comunidades Europeas	6
a) Cuestión de si los grupos especiales están autorizados a celebrar audiencias abiertas de conformidad con el artículo 12 (incluido el Apéndice 3), el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 10 del artículo 17 del ESD	6
b) Consecuencias jurídicas de las audiencias abiertas para las personas a las que se aplican las Normas de Conducta.....	7
c) Repercusión sistémica y política de la apertura de las audiencias	7
d) Procedimientos que pueden adoptarse para proteger la información confidencial en una audiencia abierta.....	8
2. Argumentos de los Estados Unidos	8
a) Cuestión de si los grupos especiales están autorizados a celebrar audiencias abiertas de conformidad con el artículo 12 (incluido el Apéndice 3), el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 10 del artículo 17 del ESD	8
b) Consecuencias jurídicas de las audiencias abiertas para las personas a las que se aplican las Normas de Conducta.....	9
c) Repercusión sistémica y política de la apertura de las audiencias	9
d) Procedimientos que pueden adoptarse para proteger la información confidencial en una audiencia abierta.....	10
C. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	10
1. Introducción	10
2. Elementos de hecho.....	10
3. Argumentos jurídicos: Parte I - Infracción del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, y de los artículos I y II del GATT	11
a) Estructura del artículo 23 del ESD.....	11
b) Aplicabilidad del artículo 23 - Párrafo 1 del artículo 23 del ESD: Tratar de reparar un incumplimiento de las normas de la OMC.....	11

c)	Infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21, y del párrafo 1 del artículo 23, del ESD.....	12
d)	El mantenimiento de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas por los Estados Unidos infringe el párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD	13
e)	Los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al mantener la suspensión de concesiones y obligaciones conexas	18
f)	Los Estados Unidos actúan de modo incompatible con el artículo II del GATT al mantener la aplicación de contramedidas a productos originarios de las Comunidades Europeas.....	18
4.	Argumentos jurídicos: Parte II - Alegación condicional para el caso de que el Grupo Especial no constata ninguna de las infracciones del artículo 23 del ESD indicadas en la Parte I	18
a)	Los Estados Unidos infringen el párrafo 8 del artículo 22 del ESD porque las Comunidades Europeas han suprimido la medida declarada incompatible	18
b)	Los Estados Unidos infringen los artículos I y II del GATT de 1994 al mantener la aplicación de la suspensión de concesiones.....	19
D.	PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	20
1.	Introducción	20
2.	Antecedentes fácticos	20
a)	Las seis hormonas utilizadas para estimular el crecimiento	21
3.	Argumentos jurídicos	22
a)	Las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, porque tampoco han demostrado que hayan "suprimido" las incompatibilidades de la prohibición inicial de las hormonas con la OMC, ni que la prohibición modificada haya ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de ventajas para los Estados Unidos	23
b)	Las CE no han demostrado que su prohibición modificada de las importaciones de carne y productos cárnicos tratados con hormonas promotoras del crecimiento sea compatible con la OMC	24
c)	Los Estados Unidos no han incumplido ninguna otra obligación dimanante de la OMC al mantener la suspensión de las concesiones a las CE.....	25
i)	<i>Los Estados Unidos siguen cumpliendo las obligaciones que les corresponden de conformidad con el artículo 23 del ESD.....</i>	<i>25</i>
ii)	<i>La suspensión de concesiones por los Estados Unidos no infringe el párrafo 2 a) del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 ni el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.....</i>	<i>26</i>
iii)	<i>Los Estados Unidos no han infringido el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD</i>	<i>28</i>
iv)	<i>Los Estados Unidos no han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos I o II del GATT de 1994.....</i>	<i>28</i>
4.	Conclusión	28
E.	DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA	29
1.	Introducción	29
2.	Tratar de reparar - Párrafo 1 del artículo 23.....	29
3.	El párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, leído en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD	29

4.	El párrafo 1 del artículo 23 leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3	30
5.	Declaración final de las Comunidades Europeas	33
F.	DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA	35
1.	Introducción	35
2.	La prohibición modificada de las Comunidades Europeas	36
3.	Las seis hormonas utilizadas con fines de promoción del crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias	36
4.	La afirmación de las CE de su propio cumplimiento	37
5.	La carga de la prueba	37
6.	"Presunción de buena fe"	38
7.	La interpretación del ESD por las CE	38
a)	Párrafo 5 del artículo 21	38
b)	Artículo 23	39
8.	Conclusión	40
9.	Declaración final de los Estados Unidos	40
G.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	44
1.	Introducción	44
2.	PARTE 1: Infracción de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD (cuestiones sistémicas)	44
a)	Los Estados Unidos infringen los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23, leídos conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21	44
b)	El mantenimiento de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas por los Estados Unidos infringe el párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3.....	47
3.	PARTE 2: La compatibilidad con la OMC de la medida de cumplimiento de las CE	48
a)	Párrafo 7 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	49
b)	Párrafo 1 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	52
c)	Párrafo 3 del artículo 3 del <i>Acuerdo MSF</i>	53
H.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	53
1.	Introducción	53
2.	Argumentos jurídicos	54
a)	Las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 o el artículo 23 del ESD	54
b)	Las CE no han suprimido sus prohibiciones incompatibles con la OMC ni han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 8 del artículo 22 del ESD.....	56
i)	<i>Las CE no han demostrado que su prohibición de las importaciones sea una medida provisional en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	56
ii)	<i>Las CE no han basado su prohibición de las importaciones de carne de ganado vacuno tratado con estradiol-17β para estimular su crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	57

iii)	<i>Las CE no han demostrado que exista un riesgo de fallo de los controles o de inobservancia de buenas prácticas veterinarias</i>	59
3.	Conclusión	62
I.	DECLARACIÓN ORAL SOBRE LAS OPINIONES DE LOS EXPERTOS FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	62
J.	DECLARACIÓN ORAL SOBRE LAS OPINIONES DE LOS EXPERTOS FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	68
K.	DECLARACIÓN ORAL SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	72
1.	Introducción	72
2.	Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF	72
3.	Párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF	74
4.	Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF	75
5.	Párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF	75
6.	Conclusión sobre el Acuerdo MSF	75
7.	Declaración final de las Comunidades Europeas	75
a)	Introducción	75
b)	El debate científico	77
c)	El contexto del debate científico.....	79
d)	Conclusión	81
L.	DECLARACIÓN ORAL SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA	81
1.	Declaración oral	81
2.	Declaración final de los Estados Unidos	85
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	86
A.	AUSTRALIA	86
1.	Introducción	86
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	86
3.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	86
4.	Párrafo 5 del artículo 21 del ESD	87
B.	BRASIL	89
1.	Introducción	89
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	89
3.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	89
4.	Párrafo 5 del artículo 21 del ESD	90
5.	La carga de la prueba	91
C.	CANADÁ	92
1.	Introducción	92
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	92
D.	CHINA.....	92
1.	Introducción	92
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	92
3.	Estado actual de la suspensión de concesiones autorizada por el OSD	93
4.	El párrafo 5 del artículo 21 del ESD y la carga de la prueba	94

5.	Párrafo 2 del artículo 23 del ESD	96
E.	INDIA	97
1.	Introducción	97
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	98
F.	MÉXICO	99
1.	Introducción	99
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	99
3.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	100
4.	Párrafo 5 del artículo 21 del ESD	101
G.	NUEVA ZELANDIA.....	101
1.	Introducción	101
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	101
3.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	102
4.	Párrafo 5 del artículo 21, párrafo 8 del artículo 22 y artículo 23 del ESD	102
5.	La carga de la prueba	104
6.	Párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF	104
7.	Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF	107
H.	NORUEGA.....	109
1.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	109
2.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	109
3.	Párrafo 5 del artículo 21 del ESD	110
I.	TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU	112
1.	Introducción	112
2.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial	112
3.	Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor	113
4.	Párrafo 5 del artículo 21 del ESD	114
5.	La relación entre el párrafo 8 del artículo 22 y el artículo 23 del ESD	115
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO	117
A.	INTRODUCCIÓN	117
B.	OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LA PARTE EXPOSITIVA	118
C.	OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LAS CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL	119
1.	Observaciones preliminares	119
2.	Peticiones de reexamen de las partes relativas a aspectos del informe concernientes a cuestiones de procedimiento	121
a)	Observaciones de las Comunidades Europeas	121
b)	Observaciones de los Estados Unidos.....	125
3.	Observaciones de las partes relativas a las constataciones del Grupo Especial de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD y sobre las alegaciones de las CE relativas al párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD	126
a)	Observaciones de las Comunidades Europeas	126
b)	Observaciones de los Estados Unidos.....	128

4.	Observaciones de las partes sobre la conformidad de la prohibición impuesta por las CE a la carne y los productos cárnicos tratados con las seis hormonas en cuestión con fines de estimulación del crecimiento con el Acuerdo MSF en relación con las constataciones del Grupo Especial sobre las alegaciones de las CE relativas al párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD	131
a)	Observaciones de las Comunidades Europeas	131
i)	<i>Observaciones introductorias</i>	131
ii)	<i>Observaciones generales sobre el análisis del Grupo Especial relativo al estradiol-17β</i>	138
iii)	<i>Observaciones sobre las "técnicas de evaluación del riesgo"</i>	139
iv)	<i>Evaluación de los argumentos científicos</i>	141
v)	<i>Observaciones sobre el análisis del Grupo Especial relativo a las otras cinco sustancias hormonales</i>	150
b)	Observaciones de los Estados Unidos	162
VII.	CONSTATAACIONES	163
A.	CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	163
1.	Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial con las partes y los expertos	163
a)	Introducción	163
b)	Resumen de los principales argumentos de las partes	163
c)	Resumen de los argumentos de los terceros	165
d)	Decisión del Grupo Especial	169
2.	Decisiones del Grupo Especial relativas a las consultas a expertos científicos individuales y organizaciones internacionales	173
a)	Decisión de consultar a expertos científicos	173
b)	Solicitud de las CE de un grupo consultivo de expertos único	175
c)	El proceso de selección de expertos	178
3.	Otras cuestiones de procedimiento	185
a)	Solicitud de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos proporcionaran los testimonios y datos científicos pertinentes	185
b)	Solicitud de los Estados Unidos de que se excluyera la documentación no citada en la evaluación del riesgo de las CE, así como la publicada después de que las Comunidades Europeas hubieran completado su evaluación del riesgo y adoptado la prohibición	187
c)	Nueva versión de la Prueba documental 107 presentada por las Comunidades Europeas el 29 de mayo de 2006	190
d)	Procedimiento para permitir que las partes hagan observaciones sobre las respuestas de cada una de ellas a las preguntas formuladas después de la segunda reunión del Grupo Especial	190
e)	Solicitud de las Comunidades Europeas de que se les permitiera corregir errores de hecho supuestamente contenidos en las observaciones de la otra parte sobre sus respuestas a las preguntas formuladas después de la segunda reunión del Grupo Especial	191
f)	Solicitud por las Comunidades Europeas de las grabaciones sonoras de la transcripción de la reunión del Grupo Especial con expertos científicos	192

4.	Alcance del mandato del Grupo Especial	196
a)	La medida en cuestión y las alegaciones de las Comunidades Europeas.....	196
b)	¿Forman parte del mandato del Grupo Especial las indicaciones proporcionadas por las Comunidades Europeas sobre la forma en que quieren que se aborden sus alegaciones?	198
c)	Significado de "leído conjuntamente con" y "en conjunción con" en las comunicaciones de las CE	199
d)	Conclusión	202
5.	Enfoque del Grupo Especial sobre la base de su mandato.....	202
B.	PRIMERA SERIE DE ALEGACIONES DE LAS CE: INFRACCIÓN DEL PÁRRAFO 2 A) DEL ARTÍCULO 23 LEÍDO CONJUNTAMENTE CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 23	203
1.	Resumen de los principales argumentos de las partes.....	203
2.	Razonamiento del Grupo Especial	206
a)	Introducción	206
b)	"Trat[ar] de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados" (párrafo 1 del artículo 23 del ESD).....	207
c)	Infracción del párrafo 2 a) del artículo 23.....	210
i)	<i>Introducción.....</i>	<i>210</i>
ii)	<i>¿Formularon los Estados Unidos una determinación de que la medida de aplicación de las CE infringe el Acuerdo sobre la OMC?</i>	<i>211</i>
iii)	<i>¿Formularon los Estados Unidos esa determinación sin recurrir a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD?.....</i>	<i>216</i>
iv)	<i>¿Formularon o no los Estados Unidos tal 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?.....</i>	<i>217</i>
v)	<i>Conclusión</i>	<i>217</i>
d)	Infracción del párrafo 5 del artículo 21 del ESD	217
e)	Infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD	218
3.	Conclusión	218
C.	SEGUNDA SERIE DE ALEGACIONES DE LAS CE: INFRACCIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 23, LEÍDO CONJUNTAMENTE CON EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 22 Y EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 3 DEL ESD	218
1.	Resumen de los principales argumentos de las partes.....	218
2.	Enfoque del Grupo Especial	222
a)	Deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.....	222
b)	Orden del examen de la segunda serie de alegaciones principales formuladas por las Comunidades Europeas.....	223
3.	Infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD	224
a)	Observaciones preliminares.....	224
b)	Jurisdicción del Grupo Especial.....	225
i)	<i>Introducción.....</i>	<i>225</i>

ii)	<i>¿Es necesario que el Grupo Especial determine si la medida de aplicación de las CE cumple realmente las disposiciones del Acuerdo MSF para abordar la alegación de las CE de infracción del párrafo 1 del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD?</i>	226
	Resumen de los principales argumentos de las partes	226
	Razonamiento del Grupo Especial.....	229
	Observaciones introductorias.....	229
	Aplicabilidad del principio de buena fe en la OMC y con arreglo al ESD.....	230
	Introducción.....	230
	Derecho internacional general.....	230
	El texto del ESD.....	232
	La práctica de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.....	233
iii)	<i>Conclusión</i>	239
iv)	<i>¿Tiene el Grupo Especial jurisdicción para ocuparse de la conformidad de la medida de aplicación de las CE con el Acuerdo MSF?</i>	240
c)	Carga de la prueba	245
d)	Compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con las disposiciones del Acuerdo MSF	247
i)	<i>La medida de aplicación de las CE</i>	247
ii)	<i>Alcance del examen del Grupo Especial</i>	251
iii)	<i>Norma aplicable al examen de la compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con el Acuerdo MSF</i>	253
iv)	<i>Cuestión de si la medida de aplicación de las CE es una MSF</i>	258
e)	Compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF con respecto al estradiol-17 β	260
i)	<i>Introducción</i>	260
ii)	<i>¿Hay una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF?</i>	262
	<i>¿Se tienen en cuenta en los dictámenes las técnicas de evaluación del riesgo de las organizaciones internacionales competentes?</i>	263
	Introducción	263
	Resumen de los principales argumentos de las partes	265
	Razonamiento del Grupo Especial.....	268
	<i>¿Se tienen en cuenta en los dictámenes los factores enumerados en párrafo 2 del artículo 5?</i>	270
	Resumen de los principales argumentos de las partes	270
	Razonamiento del Grupo Especial.....	272
	<i>¿Se ajustan los dictámenes a la definición del párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF?</i>	273
	Introducción	273
	Resumen de los principales argumentos de las partes	273
	Razonamiento del Grupo Especial.....	277
	<i>¿Respalda los datos científicos las conclusiones de los dictámenes?</i>	286
	Introducción	286

	Resumen de los principales argumentos de las partes	286
	Razonamiento del Grupo Especial.....	289
	Conclusión	294
iii)	<i>¿"Se bas[a]" la medida en una evaluación del riesgo?</i>	295
	Introducción	295
	Resumen de los principales argumentos de las partes	295
	Razonamiento del Grupo Especial.....	295
iv)	<i>Conclusión</i>	296
f)	Compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con el párrafo 7 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	296
i)	<i>Introducción</i>	296
ii)	<i>Resumen de los principales argumentos de las partes</i>	296
iii)	<i>Enfoque del Grupo Especial</i>	297
iv)	<i>¿Cuándo se considerará que "los testimonios científicos pertinentes" son "insuficientes"?</i>	300
	Efecto del nivel de protección en la consideración de la insuficiencia de los testimonios científicos pertinentes en el marco del párrafo 7 del artículo 5	300
	<i>¿Pueden los testimonios científicos pertinentes pasar a ser "insuficientes"?</i>	303
	Relación entre la insuficiencia de los testimonios y la existencia de una norma internacional.....	311
	Conclusión	314
v)	<i>Supuestas insuficiencias que el Grupo Especial debe examinar</i>	315
vi)	<i>Cuestiones comunes a las cinco hormonas respecto de las cuales no se presentaron testimonios relativos específicamente a cada hormona</i>	318
	Introducción	318
	Efectos de las hormonas en determinadas categorías de población	318
	Relación dosis-respuesta.....	322
	Biodisponibilidad.....	323
	Período de latencia prolongado del cáncer y factores de confusión	324
	Efecto de las hormonas en el sistema inmunitario	329
	Efecto de las hormonas en el crecimiento y la reproducción.....	332
vii)	<i>¿Son los testimonios científicos pertinentes insuficientes en el caso de la progesterona?</i>	335
	Resumen de los principales argumentos de las partes	335
	Razonamiento del Grupo Especial.....	337
	Conclusión	339
viii)	<i>¿Son los testimonios científicos pertinentes insuficientes en el caso de la testosterona?</i>	340
	Resumen de los principales argumentos de las partes	340
	Razonamiento del Grupo Especial.....	341
	Conclusión	342
ix)	<i>¿Son los testimonios científicos pertinentes insuficientes en el caso del acetato de trembolona?</i>	343
	Resumen de los principales argumentos de las partes	343

	Razonamiento del Grupo Especial	344
	Metabolismo del acetato de trembolona	344
	Testimonios inadecuados sobre la carcinogenicidad en los seres humanos	345
	Conclusión	348
x)	¿Son los testimonios científicos pertinentes insuficientes en el caso del zeranol?	349
	Resumen de los principales argumentos de las partes	349
	Razonamiento del Grupo Especial	350
	Conclusión	354
xi)	¿Son los testimonios científicos pertinentes insuficientes en el caso del acetato de melengestrol (MGA)?	355
	Resumen de los principales argumentos de las partes	355
	Razonamiento del Grupo Especial	356
	Información sobre los residuos del acetato de melengestrol	357
	Insuficiencia de los testimonios de carcinogenicidad en los seres humanos; por ejemplo, falta de información disponible sobre mutagenicidad y genotoxicidad y sobre aductos de ADN y daño del ADN	358
	Conclusión	361
xii)	Conclusión	361
g)	Compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con el párrafo 3 del artículo 3 del <i>Acuerdo MSF</i> con respecto a todas las hormonas en cuestión con la excepción del acetato de melengestrol	363
	Resumen de los principales argumentos de las partes	363
	Razonamiento del Grupo Especial	364
h)	Conclusión sobre el párrafo 8 del artículo 22 del ESD	365
	4. Infracción del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD	365
D.	INFRACCIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I Y DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994	365
E.	ALEGACIÓN CONDICIONAL DE INFRACCIÓN DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD FORMULADA SUBSIDIARIAMENTE	365
F.	CONCLUSIÓN	366
VIII.	RECOMENDACIONES	366

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

CORRESPONDENCIA DIRIGIDA POR EL GRUPO ESPECIAL A LAS PARTES Y PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO

	Índice	Página
Anexo A-1	Carta a las partes de fecha 1º de agosto de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de la apertura de las audiencias al público	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-3
Anexo A-3	Carta a las partes de fecha 20 de octubre de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de las consultas a expertos científicos y técnicos	A-6
Anexo A-4	Carta a las partes de fecha 25 de noviembre de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de determinadas cuestiones relativas al Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos	A-8
Anexo A-5	Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos	A-10

ANEXO B

RESPUESTAS DE LAS PARTES A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y OTRAS PARTES DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

	Índice	Página
Anexo B-1	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva (3 de octubre de 2005)	B-2
Anexo B-2	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por los Estados Unidos después de la primera reunión sustantiva (3 de octubre de 2005)	B-84
Anexo B-3	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva (3 de octubre de 2005)	B-88
Anexo B-4	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas después de la primera reunión sustantiva (3 de octubre de 2005)	B-114

ANEXO C

RESPUESTAS DE LAS PARTES A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y OTRAS PARTES DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA Y OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LAS RESPUESTAS DE OTRAS PARTES

	Índice	Página
Anexo C-1	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (18 de octubre de 2006)	C-2
Anexo C-2	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de los Estados Unidos y el Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y otras partes después de la segunda reunión sustantiva (31 de octubre de 2006)	C-28
Anexo C-3	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (18 de octubre de 2006)	C-47
Anexo C-4	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas después de la segunda reunión sustantiva (18 de octubre de 2006)	C-56
Anexo C-5	Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva (31 de octubre de 2006)	C-66

ANEXO D

RESPUESTAS DE LOS EXPERTOS CIENTÍFICOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

ANEXO E

RESPUESTAS DE LA COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS, LA SECRETARÍA CONJUNTA DEL COMITÉ MIXTO FAO/OMS DE EXPERTOS EN ADITIVOS ALIMENTARIOS (JECFA) Y EL CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIONES SOBRE EL CÁNCER A DETERMINADAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

	Índice	Página
Anexo E-1	Respuestas de la Comisión del Codex Alimentarius a determinadas preguntas formuladas por el Grupo Especial a las organizaciones internacionales	E-2
Anexo E-2	Respuestas de la Secretaría Conjunta del Comité Mixto FAO/OMS de Expertos en Aditivos Alimentarios (JECFA) a determinadas preguntas formuladas por el Grupo Especial a las organizaciones internacionales	E-113

Índice		Página
Anexo E-3	Respuestas del Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer a determinadas preguntas formuladas por el Grupo Especial a las organizaciones internacionales	E-139

ANEXO F

OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS EXPERTOS CIENTÍFICOS, EL CODEX, EL JECFA Y EL CIIC A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LAS OBSERVACIONES DE OTRAS PARTES

Índice		Página
Anexo F-1	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de los expertos científicos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (30 de junio de 2006)	F-2
Anexo F-2	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas del Codex, el JECFA y el CIIC a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (30 de junio de 2006)	F-49
Anexo F-3	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las observaciones de los Estados Unidos y el Canadá acerca de las respuestas de los expertos científicos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (12 de julio de 2006)	F-65
Anexo F-4	Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de los expertos científicos, el Codex, el JECFA y el CIIC a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (30 de junio de 2006)	F-121
Anexo F-5	Observaciones de los Estados Unidos sobre las observaciones de las Comunidades Europeas acerca de las respuestas de los expertos científicos, el Codex, el JECFA y el CIIC a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (12 de julio de 2006)	F-170

ANEXO G

TRANSCRIPCIÓN DE LA REUNIÓN CONJUNTA DEL GRUPO ESPECIAL CON LOS EXPERTOS CIENTÍFICOS, CELEBRADA LOS DÍAS 27 Y 28 DE SEPTIEMBRE DE 2006

**CUADRO DE LOS ASUNTOS DE LA OMC CITADOS
 EN EL PRESENTE INFORME**

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS18/AB/R
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/RW
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales</i> , WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS276/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS219/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1 y Add.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, adoptado el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB, 9 de abril de 1999
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS27/RW/EEC y Corr.1, 12 de abril de 1999, no adoptado
<i>CE - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS301/R, adoptado el 20 de junio de 2005
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Hormonas</i>	Laudo del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) - Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998
<i>CE - Hormonas (Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación del Canadá</i> , WT/DS48/R/CAN, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Hormonas (Canadá) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación inicial del Canadá - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS48/ARB, 12 de julio de 1999
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS26/R/USA, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación inicial de los Estados Unidos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS26/ARB, 12 de julio de 1999
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW
<i>Corea - Contratación pública</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a la contratación pública</i> , WT/DS163/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R y Corr.1
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/R, adoptado el 1º de febrero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS176/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R, Add.1, y Corr.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R y Corr.1, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/R, WT/DS234/R, adoptado el 27 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS277/R, adoptado el 26 de abril de 2004
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS202/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS245/AB/R
<i>Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS245/RW, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS76/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

A. SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS Y SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

1.1 El 8 de noviembre de 2004 las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), con respecto al mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones y otras obligaciones resultantes de los Acuerdos abarcados después de que las Comunidades Europeas hubieran adoptado la Directiva 2003/74/CE el 22 de septiembre de 2003 y hubieran notificado al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que habían aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) (CE - Hormonas)*. La solicitud de consultas se distribuyó en el documento WT/DS320/1, de fecha de 10 de noviembre de 2004. Las consultas se celebraron el 16 de diciembre de 2004, pero las partes no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria de la diferencia.

1.2 El 14 de enero de 2005 las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, así como el artículo XXIII del GATT de 1994.¹

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.3 En su reunión de 17 de febrero de 2005, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS320/6, de conformidad con el artículo 6 del ESD (WT/DSB/M/183), con el siguiente mandato uniforme:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS320/6, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."²

1.4 El 27 de mayo de 2005, las Comunidades Europeas pidieron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 6 de junio de 2005, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Tae-yul Cho

Miembros: Sr. William Ehlers
Sra. Claudia Orozco

1.5 Australia, el Brasil, el Canadá, China, la India, México, Noruega, Nueva Zelandia y el Taipei Chino se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

¹ WT/DS320/6.

² WT/DS320/7.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.6 A solicitud conjunta de las partes, el 1º de agosto de 2005 el Grupo Especial decidió que aquellas de sus reuniones en las cuales las partes hubieran sido invitadas a participar podrían ser seguidas por el público a través de un sistema de transmisión por circuito cerrado, siempre que la Secretaría pudiera mantener satisfactoriamente un dispositivo logístico. No obstante, el Grupo Especial, después de consultar a los terceros, decidió también que la sesión con ellos se celebraría a puerta cerrada.³ En esta misma fecha, el Grupo Especial notificó al Presidente del OSD esta decisión.⁴ El Grupo Especial celebró los días 12 a 15 de septiembre de 2005 su primera reunión sustantiva conjunta con las partes en esta diferencia y las partes en el asunto *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS321). La reunión con las partes fue transmitida al público por circuito cerrado. El Grupo Especial se reunió también con los terceros en una sesión especial a puerta cerrada, el 14 de septiembre de 2005.

1.7 El Grupo Especial encargado de examinar esta diferencia también decidió recabar el asesoramiento de expertos científicos y técnicos, previa consulta con las partes, el 20 de octubre de 2005.⁵ Después de celebradas las consultas con las partes, el 25 de noviembre de 2005 el Grupo terminó su Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos.⁶ El Grupo Especial seleccionó a seis expertos científicos y técnicos en consulta con las partes y recabó por escrito su asesoramiento, así como el de la Comisión del Codex Alimentarius (Codex), el Comité Mixto FAO/OMS de Expertos en Aditivos Alimentarios (JECFA) y el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (CIIC), respecto de determinadas cuestiones científicas y técnicas. El Grupo Especial también se reunió los días 27 y 28 de septiembre de 2006 con los seis expertos y con cuatro representantes del Codex, el JECFA y el CIIC en presencia de las partes en esta diferencia y las partes en el asunto *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS321). El experto del CIIC participó en la reunión en calidad de experto científico, a título individual, y como representante del CIIC. El Grupo Especial celebró su segunda reunión sustantiva conjunta con las partes los días 2 y 3 de octubre de 2006. Estas reuniones también estuvieron abiertas al público mediante un sistema de transmisión por circuito cerrado.

1.8 El 31 de julio de 2007 el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. Los días 28 de septiembre y 19 de octubre de 2007 recibió observaciones de las partes sobre el informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 21 de diciembre de 2007 el Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes.

³ Véase el anexo A-1, carta a las partes de fecha 1º de agosto de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de la apertura de las audiencias al público. Anexo A-2, Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.

⁴ WT/DS320/8.

⁵ Anexo A-3, carta a las partes de fecha 20 de octubre de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de las consultas a expertos científicos y técnicos.

⁶ Anexo A-4, carta a las partes de fecha 25 de noviembre de 2005 sobre la decisión del Grupo Especial acerca de determinadas cuestiones relativas al Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos; anexo A-5, Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. ANTECEDENTES DE LA DIFERENCIA

2.1 El 13 de febrero de 1998, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*. Al hacerlo, el OSD recomendó que las Comunidades Europeas pusieran las medidas en cuestión en conformidad con las normas de la OMC. El Árbitro designado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD determinó que las Comunidades Europeas dispusieran de un "plazo prudencial" hasta el 13 de mayo de 1999 para cumplir las recomendaciones. El 26 de julio de 1999, los Estados Unidos obtuvieron del OSD autorización para suspender obligaciones hasta el nivel de 116,8 millones de dólares EE.UU. anuales. Los Árbitros, actuando en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, habían determinado previamente que este nivel era equivalente al nivel de la anulación o menoscabo (párrafo 4 del artículo 22 del ESD) sufrido por los Estados Unidos cuando recurrieron al arbitraje en mayo de 1999. El 29 de julio de 1999, y con arreglo a la autorización del OSD, los Estados Unidos introdujeron derechos de importación en exceso de los tipos consolidados respecto de las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas imponiendo un tipo de derecho *ad valorem* del 100 por ciento a una lista de artículos que son productos de determinados Estados miembros de las CE.⁷

2.2 Las medidas iniciales de la diferencia *CE - Hormonas (Estados Unidos)* estaban previstas en la Directiva 96/22/CE, que prohibía la administración a los animales de explotación de sustancias que tuviesen efectos *tireostáticos*, o de sustancias que tuviesen efectos estrógenos, andrógenos o gestágenos, así como el envío al mercado de carne de dichos animales.⁸ El 22 de septiembre de 2003 las Comunidades Europeas adoptaron la Directiva 2003/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modificaba la Directiva 96/22/CE del Consejo por la que se prohibía utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias beta-agonistas en la cría de ganado. La Directiva, que se publicó y entró en vigor el 14 de octubre de 2003, establece la prohibición permanente del estradiol-17 β y la prohibición provisional de la testosterona, la progesterona, el acetato de trembolona, el zeranol y el acetato de melengestrol.

2.3 Antes de la adopción de la Directiva 2003/74/CE, y para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD y los Acuerdos abarcados, las Comunidades Europeas iniciaron y financiaron varios estudios científicos y proyectos de investigación específicos para realizar la evaluación del riesgo (17 en total). El Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública (SCVPH), comité de expertos independiente establecido en virtud de la legislación comunitaria, examinó los resultados de esos estudios y otra información a disposición del público, así como los datos que había compilado de varias fuentes, como el Codex/JECFA, y el 30 de abril de 1999 publicó un dictamen titulado "Evaluación de los posibles riesgos para la salud humana de los residuos de hormonas contenidos en la carne de bovino y los productos cárnicos" ("Dictamen del SCVPH de 1999"). Posteriormente el SCVPH revisó en dos ocasiones este Dictamen y adoptó los informes de las revisiones el 3 de mayo de 2000 ("Dictamen del SCVPH de 2000") y el 10 de abril de 2002 ("Dictamen del SCVPH de 2002"). Los Dictámenes del SCVPH tratan de seis sustancias hormonales: *estradiol-17 β* , *testosterona*, *progesterona*, *acetato de trembolona*, *zeranol* y *acetato de melengestrol*.⁹

⁷ Estas medidas se publicaron en el *Federal Register Notice*, en el volumen 64, N° 143, de 27 de julio de 1999.

⁸ WT/DS26/R/USA, párrafos 2.1-2.5.

⁹ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, WT/DS320/6.

2.4 A la vista de estos dictámenes, que, según afirman las Comunidades Europeas, son evaluaciones del riesgo, las Comunidades prohibieron la introducción en el mercado de carne y productos cárnicos de animales que hubieran sido tratados con estradiol-17 β para estimular su crecimiento, alegando que había un conjunto sustancial de pruebas que demostraban que sus residuos eran a la vez carcinogénicos y genotóxicos. En lo relativo a la testosterona, la progesterona, el acetato de trembolona, el zeranol y el acetato de melengestrol, las Comunidades Europeas introdujeron la misma medida con carácter provisional, alegando que la información científica pertinente disponible reflejada en los dictámenes antes mencionados demostraba la existencia de riesgos, pero que la información y los datos necesarios para realizar una evaluación del riesgo más objetiva y completa eran insuficientes o no existían.¹⁰

2.5 El 27 de octubre de 2003, las Comunidades Europeas notificaron al OSD la adopción, publicación y entrada en vigor de la Directiva, así como los dictámenes científicos que la precedieron. En esta misma comunicación las Comunidades Europeas explicaron que a su modo de ver habían aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Hormonas* y que, en consecuencia, estimaban que la suspensión de concesiones a las Comunidades Europeas por los Estados Unidos ya no estaba justificada.¹¹

2.6 En la reunión del OSD celebrada el 7 de noviembre de 2003, los Estados Unidos pusieron en duda que la nueva Directiva tuviera una justificación científica y que las Comunidades Europeas hubieran aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y sus obligaciones en virtud del *Acuerdo MSF*.¹² Los Estados Unidos siguieron imponiendo derechos de retorsión a determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas.

B. MEDIDA EN LITIGIO

2.7 La medida que impugnan las Comunidades Europeas es el mantenimiento de la suspensión de concesiones y otras obligaciones resultantes de los Acuerdos abarcados, sin recurrir a los procedimientos del ESD, después de que las Comunidades Europeas adoptaran el 22 de septiembre de 2003 la Directiva 2003/74/CE, que modificaba la Directiva 96/22/CE del Consejo por la que se prohibía utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias beta-agonistas en la cría de ganado. La medida se publicó en el *Federal Register Notice*, en el volumen 64, N° 143, de 27 de julio de 1999, y está en aplicación desde el 29 de julio de 1999. La Directiva 2003/74/CE de las CE fue publicada y entró en vigor el 14 de octubre de 2003. Las CE declararon, en su notificación al Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que habían aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS26/R/USA).¹³

¹⁰ *Ibid.* Véase también la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 139.

¹¹ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, Comunicación de las Comunidades Europeas, WT/DS26/22, WT/DS48/20, 28 de octubre de 2003.

¹² OSD, *Acta de la reunión celebrada el 7 de noviembre de 2003*, WT/DSB/M/157, 18 de diciembre de 2003, párrafos 29 y 30.

¹³ WT/DS320/6. WT/DS26/22.

III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 Las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial constate que el mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas resultantes de los Acuerdos abarcados:

- a) infringe el párrafo 2 a) del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23, del ESD;
- b) infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD; y
- c) infringe los artículos I y II del GATT de 1994.¹⁴

3.2 Subsidiariamente, para el caso de que el Grupo Especial no constatará una infracción del artículo 23 del ESD, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que la medida de los Estados Unidos infringe el párrafo 8 del artículo 22 del ESD y los artículos I y II del GATT de 1994.¹⁵

3.3 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que:

- a) las Comunidades Europeas no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y que el mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones a las Comunidades Europeas es compatible con las prescripciones de dicha disposición;
- b) los Estados Unidos no han infringido el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 1 del artículo 23 ni el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD; y
- c) los Estados Unidos no han infringido el artículo I ni el artículo II del GATT de 1994.¹⁶

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. INTRODUCCIÓN

4.1 Los argumentos de las partes están expuestos en sus comunicaciones escritas al Grupo Especial y en sus declaraciones orales efectuadas en las reuniones del Grupo, así como en sus respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. En esta sección se presenta un resumen de los argumentos de las partes que ha sido elaborado sobre la base de los resúmenes preparados por éstas en la medida en que dichos resúmenes se han puesto a disposición del Grupo Especial.

¹⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 149.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 150.

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 210.

B. SOLICITUDES Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES RESPECTO DE LA APERTURA AL PÚBLICO DE LAS REUNIONES DEL GRUPO ESPECIAL

4.2 En la reunión de organización celebrada por el Grupo Especial con las partes el 13 de junio de 2005, las partes solicitaron que el Grupo celebrara reuniones abiertas con las partes en esta diferencia. Concluida su reunión de organización, el Grupo Especial formuló por escrito a las partes y a los terceros preguntas respecto de esta solicitud conjunta. Las partes respondieron por escrito a estas preguntas los días 20 de junio y 7 de julio de 2005.

1. Argumentos de las Comunidades Europeas

a) Cuestión de si los grupos especiales están autorizados a celebrar audiencias abiertas de conformidad con el artículo 12 (incluido el Apéndice 3), el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 10 del artículo 17 del ESD

4.3 Las Comunidades Europeas aducen que las audiencias abiertas son admisibles al nivel de los grupos especiales. Las Comunidades sostienen que, si bien la primera frase del segundo párrafo del Apéndice 3 del ESD excluye el acceso del público a las audiencias de los grupos especiales, esta norma no es obligatoria, puesto que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD establece lo siguiente: "Los grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el grupo especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia." En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas es admisible que un grupo especial, de conformidad con el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, adopte procedimientos de trabajo que prevean audiencias abiertas.

4.4 Las Comunidades Europeas aducen también que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 14 del ESD no afectan a esta conclusión. El término "*deliberations*" ("deliberaciones"), empleado en la versión inglesa del mencionado párrafo 1 del artículo 14 del ESD, se refiere a la parte de la labor del grupo especial en la que éste debate internamente el caso, incluida la decisión que se propone pronunciar en su informe y el razonamiento justificante. Este es el sentido corriente del término, con el que se utiliza también en otros sistemas de resolución, y las versiones francesa ("*délibérations*") y española ("deliberaciones") coinciden plenamente con este sentido. Estas deliberaciones tienen lugar en presencia del personal de la Secretaría que se ocupa de la diferencia, pero no de las partes. El término "deliberaciones" no incluye las reuniones con las partes, para las que el Apéndice 3 del ESD utiliza una terminología distinta. El contexto corrobora esta interpretación, porque todo cuanto se trata en los tres párrafos del artículo 14 del ESD guarda relación con la labor independiente que el grupo especial lleva a cabo por sí solo, en ausencia de las partes. Si los redactores del ESD hubiesen querido excluir las audiencias abiertas de los grupos especiales, habrían utilizado una terminología distinta en el párrafo 1 del artículo 14, y no habrían abordado esta cuestión únicamente en los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3, de los que, según establece expresamente el párrafo 1 del artículo 12, el grupo especial puede apartarse.

4.5 En opinión de las Comunidades Europeas, otro elemento que corrobora esta interpretación es el uso del término "actuaciones" en el párrafo 10 del artículo 17 del ESD, que parece de alcance más amplio. Por consiguiente, debe atribuirse sentido al hecho de que los negociadores del ESD optaron deliberadamente por utilizar el término "deliberaciones" en el párrafo 1 del artículo 14 del ESD.

4.6 Las Comunidades Europeas aducen que varios Miembros han adoptado esta interpretación desde hace mucho tiempo, y que ningún Miembro de la OMC la ha rechazado en ninguna diferencia. Los Miembros de la OMC han declarado repetidamente que las normas del ESD relativas a los procedimientos de los grupos especiales son flexibles y permiten la celebración de audiencias abiertas (párrafo 1 del artículo 14, párrafo 1 del artículo 12 y Apéndice 3). Evidentemente, considerando que los grupos especiales están obligados a consultar a las partes antes de apartarse de los Procedimientos

de Trabajo sugeridos en el Apéndice 3, la posición de las partes tiene mucho peso en la decisión del grupo especial. Las CE consideran que, en el caso actual, en el que todas las partes han convenido en celebrar audiencias abiertas, el Grupo Especial debería acceder a la solicitud de las partes. El párrafo 2 del artículo 18 del ESD también ofrece el contexto oportuno y confirma esta posición, por cuanto da a entender que las partes pueden "renunciar" al carácter confidencial de sus posiciones.

b) Consecuencias jurídicas de las audiencias abiertas para las personas a las que se aplican las Normas de Conducta

4.7 Las Comunidades Europeas consideran que no se plantea ninguna cuestión jurídica en relación con las Normas de Conducta. En el párrafo 1 del artículo II de estas Normas se indica que las personas a las que se aplican las Normas "respetarán la confidencialidad de las actuaciones" (véase también el párrafo 1 del artículo VII), y también que "[l]as presentes Normas no modificarán en modo alguno los derechos y obligaciones que impone a los Miembros el ESD ni las reglas y procedimientos en él establecidos". A juicio de las Comunidades Europeas, las Normas de Conducta son y seguirán siendo de obligado cumplimiento para todas las personas sujetas a ellas en esta diferencia, aunque las audiencias se abran al público. Al mismo tiempo, las Normas de Conducta no impiden que el Grupo Especial cumpla su tarea de conformidad con el ESD y con las reglas de procedimiento en él contenidas, que permiten las audiencias públicas. Las Normas de Conducta declaran expresamente que no modifican esas reglas del ESD.

4.8 Las Comunidades Europeas consideran también que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD ofrece otro contexto que demuestra que las partes tienen derecho a "renunciar" al carácter confidencial de sus posiciones. En todo caso, las deliberaciones del Grupo Especial no resultarán afectadas por la apertura, y seguirán siendo confidenciales, como exige el párrafo 1 del artículo 14 del ESD.

c) Repercusión sistémica y política de la apertura de las audiencias

4.9 Las Comunidades Europeas opinan que no hay consecuencias para los Miembros de la OMC que no sean partes en esta diferencia, y que, en particular, las partes en otras diferencias siguen pudiendo oponerse a la celebración de audiencias abiertas en ellas, si así lo prefieren. La apertura de una audiencia a observadores que permanecerán completamente pasivos durante la reunión no cambiará en nada el carácter intergubernamental de la OMC, ni afectará a las posibilidades de llegar a una solución de mutuo acuerdo, como prefiere el ESD (párrafo 7 del artículo 3), si las partes solicitan conjuntamente que las audiencias sean abiertas, de conformidad con su política general de practicar la transparencia cuando lo permiten las normas del ESD (por ejemplo, haciendo públicas sus comunicaciones). Tampoco hay consecuencias para los terceros, y por consiguiente no es necesario consultarles antes de que el Grupo Especial adopte su procedimiento de trabajo porque las partes han solicitado conjuntamente que se excluya al público de la sesión destinada a los terceros durante la exposición de un tercero que haya expresado esta preferencia. Así pues, la apertura de las audiencias al público sólo afectará a los terceros en el grado que ellos mismos acepten. El ESD indica claramente que el grupo especial ha de consultar a las partes -no a los terceros- antes de adoptar un procedimiento de trabajo que se aparte de lo dispuesto en el Apéndice 3.

4.10 Las Comunidades Europeas afirman también que no parece que sea necesario consultar a los Presidentes del OSD y del Consejo General, o al Director General, antes de declarar abierta una audiencia al público, porque, de conformidad con el ESD, el Grupo Especial está facultado para adoptar decisiones sobre su Procedimiento de trabajo, y debe desempeñar su función con plena independencia. Si todas las partes están de acuerdo en esta cuestión relativa al procedimiento de trabajo, el Grupo Especial debe acceder a su solicitud si las partes consideran que éste es, en parte, el mejor medio de "hallar una solución positiva a las diferencias", que es el objetivo del mecanismo de solución de diferencias (párrafo 7 del artículo 3 del ESD).

- d) Procedimientos que pueden adoptarse para proteger la información confidencial en una audiencia abierta

4.11 Las Comunidades Europeas indican que no esperan que se presente información confidencial en esta diferencia. No obstante, si se presentara sería muy fácil tomar las medidas pertinentes para cerrar la parte de la reunión en la que se debatiera la información confidencial.

4.12 Las Comunidades Europeas no consideran que haya ningún problema de confidencialidad en relación con la información presentada por otros Miembros o no Miembros (de conformidad con el artículo 13 del ESD), salvo que se aplique el requisito de confidencialidad establecido en la última frase del párrafo 1 del artículo 13 del ESD, en cuyo caso la parte correspondiente de la reunión en la que se debata esta información podría celebrarse a puerta cerrada.

4.13 En cuanto a la sesión destinada a los terceros, las Comunidades Europeas entienden que cada tercero debe decidir si la parte de la sesión dedicada a su declaración ha de ser abierta.

2. Argumentos de los Estados Unidos

- a) Cuestión de si los grupos especiales están autorizados a celebrar audiencias abiertas de conformidad con el artículo 12 (incluido el Apéndice 3), el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 10 del artículo 17 del ESD

4.14 Los Estados Unidos observan que en la reunión de organización del Grupo Especial celebrada el 13 de junio de 2005, los Estados Unidos, el Canadá y las Comunidades Europeas acordaron que las reuniones de los Grupos Especiales en esas diferencias debían declararse abiertas a los Miembros interesados y al público en general. A juicio de los Estados Unidos, el ESD (incluidas las disposiciones de su Apéndice 3) da la posibilidad de celebrar reuniones abiertas de grupos especiales.

4.15 Los Estados Unidos aducen que el párrafo 1 del artículo 14 del ESD, que dispone que las deliberaciones de un grupo especial deberán ser confidenciales, no afecta a la posibilidad de celebrar reuniones sustantivas abiertas de un grupo especial. Los Estados Unidos están de acuerdo en que las deliberaciones entre los tres miembros de un grupo especial han de ser confidenciales; sin embargo, el párrafo 1 del artículo 14 del ESD no es aplicable a las reuniones del grupo especial con las partes. Por consiguiente, el mencionado párrafo 1 no prohíbe que las reuniones del grupo especial se abran al público.

4.16 Los Estados Unidos sostienen también que, si bien el párrafo 2 del Apéndice 3 del ESD establece que el grupo especial "se reunirá a puerta cerrada", según el párrafo 1 del artículo 12 del ESD un grupo especial puede apartarse de los Procedimientos de Trabajo establecidos en el Apéndice 3, tras consultar a las partes. En otras palabras, el grupo especial tiene facultades para excluir cualquier disposición del Apéndice 3 que pueda considerarse un impedimento para dar cabida a la decisión de las partes de hacer públicas sus declaraciones permitiendo que el público esté presente cuando se hagan dichas declaraciones. En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, cuyo texto aparece de nuevo en el párrafo 3 del Apéndice 3, dispone explícitamente que "[n]inguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones". El Apéndice 3 forma parte del ESD y, en consecuencia, en virtud del párrafo 2 del artículo 18, ninguna disposición del Apéndice 3 impide que una parte haga públicas sus posiciones. Comoquiera que todas las partes en esta diferencia están de acuerdo en abrir al público las reuniones del Grupo Especial, los Estados Unidos piensan que no hay que impedirles que permitan al público asistir a las reuniones en las que presenten sus posiciones. Los Estados Unidos creen que el mejor modo de dar a conocer al público sus declaraciones es permitirle que esté presente cuando se formulen las declaraciones.

4.17 Los Estados Unidos aducen también que el artículo 17 del ESD trata del procedimiento de examen en apelación, por lo que sus disposiciones, incluido su párrafo 10, no rigen para determinar si un grupo especial puede abrir o abrirá sus reuniones al público. La decisión de abrir al público la reunión de un grupo especial no condicionaría en modo alguno ninguna decisión posterior de abrir al público las actuaciones del Órgano de Apelación. En consecuencia, el párrafo 10 del artículo 17 del ESD no debe funcionar como un impedimento para que se abran al público las reuniones del grupo especial. Los Estados Unidos creen también que esta diferencia será de considerable interés público, y permitir que el público observe las actuaciones y vea directamente el modo profesional, imparcial y objetivo con que se llevan a cabo no puede sino aumentar la credibilidad del resultado.

b) Consecuencias jurídicas de las audiencias abiertas para las personas a las que se aplican las Normas de Conducta

4.18 Los Estados Unidos sostienen que las disposiciones de las Normas de Conducta que exigen que los miembros de los grupos especiales mantengan la confidencialidad sólo se aplica a la información que es, efectivamente, confidencial. Para la información que no es confidencial no hay ninguna confidencialidad que deba "mantenerse". Sin embargo, las partes en esta diferencia ejercen afirmativamente los derechos que les corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 18 del ESD de hacer públicas sus declaraciones escritas y orales. Las partes han convenido también en abrir al público las reuniones del Grupo Especial en que se dé lectura a estas declaraciones orales y se debatan las comunicaciones escritas. Las partes creen que el ESD les faculta a tener actuaciones abiertas, y que nada impide al Grupo Especial adaptar su Procedimiento de trabajo para tener en cuenta esta facultad. Los Estados Unidos consideran que la apertura de las reuniones del Grupo Especial no se haría extensiva a las deliberaciones del Grupo, que seguirían siendo confidenciales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del ESD.

4.19 Los Estados Unidos aducen además que las Normas de Conducta, si bien establecen que las personas a las que se aplican "respetarán la confidencialidad de las actuaciones"¹⁷, también aclaran que "[l]as presentes Normas no modificarán en modo alguno los derechos y obligaciones que impone a los Miembros el ESD ni las reglas y procedimientos en él establecidos".¹⁸ Como observaron ya los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, las normas de procedimiento del ESD permiten las audiencias públicas. Por consiguiente, las disposiciones sobre confidencialidad de las Normas de Conducta no impiden la apertura de las reuniones del Grupo Especial al público.

c) Repercusión sistémica y política de la apertura de las audiencias

4.20 Los Estados Unidos sostienen que abrir al público las reuniones de los grupos especiales es una extensión natural de la facultad discrecional concedida a las partes por el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, según el cual una parte puede hacer públicas sus declaraciones. En esta diferencia, las partes han acordado renunciar a su derecho a mantener la confidencialidad de sus declaraciones escritas y orales, y abrir al público las reuniones en que se debatirán estas comunicaciones. No es necesario ni conveniente consultar a los Presidentes del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"), el Consejo General o el OSD en Sesión Extraordinaria, ni tampoco al Director General de la OMC, sobre si las reuniones del Grupo Especial de esta diferencia se abrirán o pueden abrirse al público. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD prevé que los grupos especiales pueden adaptar sus procedimientos de trabajo tras consultar a las partes. En este párrafo no hay ninguna referencia a la consulta a otros órganos de la OMC, y cabe pensar que esta consulta

¹⁷ *Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("Normas de Conducta"), párrafo 1 del artículo II; véase Normas de Conducta, párrafo 1 del artículo VII ("Las personas sujetas mantendrán en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y procedimiento de solución de diferencias").

¹⁸ Normas de Conducta, párrafo 1 del artículo II.

establecería un precedente desafortunado, ya que es corriente que los grupos especiales adopten procedimientos de trabajo más amplios o diferentes de los contemplados en el Apéndice 3.

4.21 Los Estados Unidos creen que los terceros deben ser consultados, pero sólo para determinar si también desean que partes de su sesión con el Grupo Especial se abran al público. No es necesario consultar a los terceros acerca de la apertura de las reuniones del Grupo Especial con las partes.

4.22 Los Estados Unidos entienden que abrir al público las reuniones de los grupos especiales influirá positivamente en la percepción del sistema de solución de diferencias de la OMC, pero no prevén que la decisión de declarar abiertas las reuniones del Grupo Especial de esta diferencia tenga una repercusión política o sistémica. Por ejemplo, abrir al público las reuniones de este Grupo Especial no afectaría a la facultad de las partes en otras diferencias para decidir si abren sus respectivas reuniones con el grupo especial, o las mantienen confidenciales.

d) Procedimientos que pueden adoptarse para proteger la información confidencial en una audiencia abierta

4.23 Los Estados Unidos consideran que ninguna parte de las reuniones del Grupo Especial en que se trate información confidencial se abriría al público. Podrían incluirse nuevas salvaguardias en el Procedimiento de trabajo que impidan la revelación de información confidencial. Los Estados Unidos observan que la cuestión del acceso a la información confidencial no se limita a la celebración de reuniones abiertas de los grupos especiales; esta es una cuestión que los grupos especiales han tenido que abordar en varias diferencias. Por ejemplo, si se transmiten por vía electrónica las reuniones, quizá sería posible retrasar la retransmisión para verificar que no se revele inadvertidamente información confidencial.

4.24 Los Estados Unidos sostienen que los terceros seguirían pudiendo decidir si sus comunicaciones y declaraciones han de ser públicas. Las declaraciones confidenciales no se retransmitirían. Además, consideran que no se sabe con seguridad qué información facilitaría un Miembro que no sea parte o tercero en la diferencia, pero toda información de este tipo que sea confidencial se respetaría del mismo modo que cualquier otra información confidencial.

C. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

4.25 El objeto de este asunto son las obligaciones de procedimiento que el ESD prevé para los Miembros que continúan aplicando la suspensión de concesiones u otras obligaciones después de transcurridos casi dos años, a pesar de que la parte demandada ha notificado como es debido que ha adoptado las medidas necesarias para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas presentan alegaciones sustantivas condicionales, en el marco del párrafo 8 del artículo 22 del ESD y el párrafo 1 del artículo I y el artículo II del GATT de 1994.

2. Elementos de hecho

4.26 Previa autorización del OSD, los Estados Unidos suspendieron concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas hasta el nivel de 116,8 millones de dólares EE.UU. Posteriormente, las Comunidades Europeas aplicaron las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD adoptando la Directiva 2003/74/CE del Consejo. No obstante, los Estados Unidos mantienen la suspensión de concesiones y obligaciones conexas contra determinados productos originarios de las Comunidades Europeas sobre la base de una determinación unilateral de que la medida de aplicación de las CE es insuficiente para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

3. Argumentos jurídicos: Parte I - Infracción del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, y de los artículos I y II del GATT

a) Estructura del artículo 23 del ESD

4.27 El artículo 23 del ESD establece el principio fundamental de que el sistema de solución de diferencias de la OMC es el medio exclusivo de reparar cualquier incumplimiento de una disposición del Acuerdo sobre la OMC. Todo intento de obtener una "reparación" ha de insertarse necesariamente en el marco institucional de la OMC y ser conforme con las normas y procedimientos del ESD. Este principio fue confirmado en los asuntos *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior y Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*.

4.28 El párrafo 1 del artículo 23 del ESD estipula una obligación general de ajustarse a las normas y procedimientos del Entendimiento, mientras que el párrafo 2 de este mismo artículo enumera varias "formas específicas y claramente definidas de medidas unilaterales prohibidas". La relación entre los dos párrafos tiene dos rasgos característicos: el primero es que el párrafo 2 del artículo 23 del ESD tiene que leerse en el contexto del párrafo 1 ("en tales casos"), o sea, que debe establecerse que las medidas del Miembro se llevan a cabo para reparar un incumplimiento de las normas de la OMC. El segundo, que las formas específicas descritas en el párrafo 2 no agotan la lista de medidas unilaterales prohibidas. Existe una relación de *lex specialis* y *lex generalis* que implica, por una parte, que siempre que se produzca un incumplimiento comprendido en uno de los casos específicos previstos en el párrafo 2 del artículo 23, se habrá producido también un incumplimiento del párrafo 1 de dicho artículo; y, por otra parte, que una determinada conducta que no esté comprendida en los casos específicos enumerados en el párrafo 2 del artículo 23 puede todavía constituir un incumplimiento con arreglo al párrafo 1.

b) Aplicabilidad del artículo 23 - Párrafo 1 del artículo 23 del ESD: Tratar de reparar un incumplimiento de las normas de la OMC

4.29 El significado de la expresión "trat[ar] de reparar el incumplimiento" que figura en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD ha sido ampliamente analizado por anteriores grupos especiales, como por ejemplo los que se ocuparon de los casos *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. El "incumplimiento" respecto del cual se trata de obtener reparación no ha de haber sido necesariamente identificado como tal por los órganos competentes de la OMC; basta con que el Miembro en cuestión lo perciba como tal. La suspensión de concesiones u otras obligaciones es un medio de "reparación"; de hecho, es precisamente el medio que prevé el sistema de la OMC como último recurso contra el incumplimiento de sus normas, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 22 del ESD.

4.30 Es evidente que cuando suspendieron las concesiones, en julio de 1999, los Estados Unidos trataban de reparar un incumplimiento (determinado por la OMC). En aquel momento los Estados Unidos reaccionaron a la no aplicación por las Comunidades Europeas, dentro del plazo prudencial, de las recomendaciones del OSD respecto del caso *CE - Hormonas*. Los Estados Unidos pidieron y obtuvieron la autorización del OSD, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 (respectivamente el párrafo 7 de dicho artículo) del ESD, tras de lo cual decidieron imponer derechos adicionales al tipo del 100 por ciento *ad valorem* a las importaciones de la lista. El modo de proceder de los Estados Unidos en aquel momento constituye el ejemplo típico "tratar de reparar un incumplimiento de las disposiciones de la OMC", de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.

4.31 Tampoco cabe duda alguna de que, si los Estados Unidos mantienen al día de hoy la suspensión de concesiones a pesar de que las Comunidades Europeas han adoptado una medida de

aplicación, ello se debe a que siguen tratando de reparar un incumplimiento de las disposiciones de la OMC. Esto puede deducirse del hecho de que la medida de julio de 1999, consistente en aplicar derechos que exceden de los tipos consolidados, se mantiene sin ninguna modificación. Dado que esta medida se impuso "como consecuencia de la no aplicación por las CE de las recomendaciones y resoluciones de la OMC", y siendo así que los Estados Unidos no han suprimido ni modificado la medida, ni han alterado sus razones para la imposición, es evidente que los Estados Unidos opinan que las CE siguen sin aplicar las recomendaciones y resoluciones de la OMC. Es más, el mantenimiento de la suspensión de concesiones es una indicación inequívoca de que los Estados Unidos creen que sigue habiendo un incumplimiento. De lo contrario habrían puesto fin a la suspensión de concesiones, de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Además, esta es la opinión que los Estados Unidos han mantenido explícitamente en el OSD y en diversas declaraciones oficiales.

c) Infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21, y del párrafo 1 del artículo 23, del ESD

4.32 Esta conducta de los Estados Unidos es contraria a la prohibición específica de adoptar una conducta unilateral establecida en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. En vez de tratar de obtener una reparación, mediante el mantenimiento de la suspensión de concesiones, del hecho percibido de que las Comunidades Europeas seguían sin aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos deberían haber incoado un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Al hacerlo han infringido la prohibición específica de adoptar una conducta unilateral establecida en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Esta infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 y del párrafo 5 del artículo 21 del ESD constituye a la vez una infracción del párrafo 1 del artículo 23 de este mismo instrumento.

4.33 Como observó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, para constatar una infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD es necesario que se cumplan las siguientes condiciones. En primer lugar, teniendo en cuenta lo indicado en la frase inicial del párrafo 2 del artículo 23, es necesario establecer que se ha producido uno de "tales casos", es decir que un Miembro trata de obtener una reparación de un incumplimiento de las normas de la OMC. Ello es así en este caso.

4.34 En segundo lugar, el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD exige que un Miembro haya formulado una "determinación de que se ha producido una infracción de las normas de la OMC". El sentido corriente del término "determinación" ya fue señalado por los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. Esta decisión no tiene que adoptar una forma específica, y puede deducirse de la acción. La suspensión de concesiones u otras obligaciones es el medio mismo (aunque sea un último recurso) de reaccionar frente a una infracción e implica pues necesariamente una decisión de que existe una infracción. Esta decisión tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC: este es un hecho que apenas requiere explicación. El caso presente es similar a la situación planteada en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. En este caso la acción en cuestión consiste también en la suspensión de concesiones y obligaciones conexas. No obstante, a diferencia del caso anterior, en el asunto actual la suspensión fue autorizada inicialmente por el OSD sobre la base de una determinación multilateral de la existencia de una infracción. Sin embargo esta determinación multilateral se formuló con respecto a medidas aplicadas en aquella época por las Comunidades Europeas por lo que, lógicamente, no podía aplicarse ni se aplicó a las medidas adoptadas ulteriormente y debidamente notificadas a la OMC por las Comunidades Europeas. Por lo que respecta a la actual situación legislativa de las Comunidades Europeas, en la época en que se estableció este Grupo Especial no se formuló ninguna determinación multilateral. Si los Estados Unidos no obstante siguen aplicando la suspensión de concesiones y obligaciones conexas, de ello se

infiere necesariamente que han determinado unilateralmente que sigue existiendo una infracción. Además, lo han dicho explícitamente.

4.35 En tercer lugar, la infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD se produce si la determinación de suspender concesiones no se formula de conformidad con las normas y procedimientos del ESD, o no es coherente con las constataciones de un órgano de solución de diferencias. El ESD prevé, en el párrafo 5 de su artículo 21, un procedimiento específico para resolver la situación que se produce cuando los Miembros no están de acuerdo sobre la existencia o la compatibilidad de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

4.36 Es evidente que existe un desacuerdo en cuanto a si, al adoptar la Directiva 2003/74/CE, las Comunidades Europeas han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el caso *Hormonas*. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD dice que este desacuerdo se *resolverá* conforme a los procedimientos de solución de diferencias. Las Comunidades Europeas han invitado varias veces a los Estados Unidos a iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 (o, desde luego, cualquier otro procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD), pero hasta ahora los Estados Unidos se han negado a hacerlo. En cambio, se limitan a aplicar la suspensión de concesiones y obligaciones conexas como si no se hubiera adoptado ninguna "medida destinada al cumplimiento", o ya se hubiera demostrado que con la nueva Directiva de las Comunidades Europeas no se procedía al cumplimiento.

4.37 Como en el presente caso la determinación se formuló *antes* de que se iniciase y, por supuesto, de que se agotase, el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, es forzoso concluir que no se ha hecho de manera coherente con las constataciones que figuran en un informe adoptado de grupo especial o del Órgano de Apelación.

d) El mantenimiento de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas por los Estados Unidos infringe el párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD

4.38 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos están obligados a recurrir a las normas y procedimientos del Entendimiento y acatarlos. Esto abarca, entre otros, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. A este respecto, cabe observar lo siguiente:

4.39 La suspensión de concesiones u otras obligaciones está limitada en el tiempo. Esta limitación temporal constituye el fundamento mismo del sistema de retorsión previsto en el ESD. La importancia de este principio la demuestra ya el hecho de que la "naturaleza temporal" de las contramedidas aparece contextualmente en dos partes del artículo 22 del ESD, los párrafos 8 y 1. La limitación temporal es una consecuencia práctica del hecho de que la suspensión de concesiones sólo debe aplicarse como "último recurso", según el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Esto significa que la suspensión de concesiones sólo debe aplicarse cuando esté justificada y sea necesaria.

4.40 Los árbitros han interpretado, en repetidas ocasiones, que la naturaleza temporal de la suspensión de concesiones u otras obligaciones indica que un objeto y fin principal de las sanciones consiste en inducir al Miembro de la OMC infractor a cumplir sus obligaciones. En efecto, los árbitros llegaron a esta conclusión siguiendo una sugerencia de los Estados Unidos (véase *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - *CE*)). Sin embargo, el objetivo de inducir al cumplimiento entraña que, cuando el Miembro ha adoptado medidas destinadas al cumplimiento que el Miembro reclamante no impugna pertinentemente, la suspensión de concesiones u otras obligaciones ya no puede aplicarse. Es más, en tal situación la suspensión de concesiones u otras obligaciones se vería privada de uno de sus principales objetivos, que es el de conseguir la aplicación de una decisión del OSD, por la simple razón de que el Miembro de la OMC ya ha

adoptado medidas para aplicar la recomendación del OSD. En tal caso, el objetivo de inducir al cumplimiento sólo puede recobrar su validez cuando se haya demostrado adecuadamente que la medida de aplicación fue insuficiente para reparar la infracción de la normativa de la OMC.

4.41 El párrafo 8 del artículo 22 del ESD prohíbe que se siga aplicando unilateralmente la suspensión de concesiones u otras obligaciones cuando se haya suprimido la medida declarada incompatible. El término "suprimido" se refiere por tanto al cumplimiento por parte de un Miembro de la OMC, porque esta disposición se basa en el respeto, por el Miembro de que se trate, de las obligaciones impuestas por la OMC (véase el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 1 del artículo 19 del ESD). El alcance de la obligación de cumplimiento viene determinado por las recomendaciones y resoluciones del OSD, una vez adoptado el informe del grupo especial y/o del Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21 y párrafo 2 del artículo 22 del ESD).

4.42 El párrafo 8 del artículo 22 del ESD no especifica cómo se determina que se ha suprimido la incompatibilidad con las normas de la OMC. Sin embargo, habida cuenta de su contexto, o sea el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, y considerando la naturaleza excepcional de las contramedidas, es decir su limitación temporal, es evidente que un Miembro no puede determinar unilateralmente que persiste la incompatibilidad con la OMC aunque se haya notificado la adopción de una medida destinada al cumplimiento. En este mismo orden de ideas, un Miembro no puede decidir unilateralmente que mantiene la suspensión de concesiones u otras obligaciones. La incompatibilidad con la OMC de la medida de aplicación sólo puede determinarse con el procedimiento apropiado, o sea el previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Si no se llega a la conclusión, en ese procedimiento, de que la medida destinada al cumplimiento no da plena aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD, no podrá presumirse que ello es así.

4.43 Esto se desprende también del principio general de buena fe que se aplica en las relaciones internacionales entre los Estados, según el cual normalmente se considera que los Estados actúan en conformidad con sus obligaciones. Este principio ha sido ampliamente confirmado en la jurisprudencia (mercantil) internacional (véase CIJ *Canal de Corfú, CE - Hormonas (párrafo 6 del artículo 22)*, *Chile - Bebidas alcohólicas*, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*) y se aplica también a las medidas de aplicación (*Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)*, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*).

4.44 En consecuencia, es evidente que los Estados Unidos no podían determinar unilateralmente que las Comunidades Europeas habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de un modo incompatible con la OMC. Al contrario, debe suponerse que las Comunidades Europeas han cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC si los Estados Unidos se niegan a establecer lo contrario.

4.45 Una vez suprimida la incompatibilidad de la medida, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD dispone que "[l]a suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado". Esta disposición es imperativa, y no deja ningún margen discrecional para el Miembro que haya tomado las medidas de retorsión, lo que confirma el carácter excepcional de la imposición de contramedidas. Como se ha explicado anteriormente, un Miembro que ponga en duda la supresión de la incompatibilidad de la medida tiene que acatar las normas y procedimientos del ESD, o sea los del párrafo 5 del artículo 21. Sólo si se establece, en ese procedimiento, que persiste la incompatibilidad con la OMC, será admisible la aplicación de la suspensión de concesiones u otras obligaciones de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD.

4.46 Con esta misma lógica, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD no permite la aplicación de contramedidas sobre la base de una determinación *unilateral* de la incompatibilidad de una medida con la OMC. Antes bien, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, leído en su contexto con el párrafo 5

del artículo 21 y el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, exige que, en caso de que no haya una constatación desfavorable, la suspensión de concesiones u otras obligaciones deje de "aplicar[se]". Esta terminología puede interpretarse de tres maneras, por lo menos:

4.47 En primer lugar, ello indica que debe ponerse fin a la suspensión de concesiones u otras obligaciones si no se ha impugnado la medida destinada al cumplimiento, porque de ser así se aceptará que la medida es plenamente conforme con los Acuerdos de la OMC.

4.48 En segundo lugar, del párrafo 8 del artículo 22 del ESD se desprende que la suspensión de concesiones u otras obligaciones debe dejar de aplicarse si el Miembro reclamante demora, aplaza o se niega a iniciar un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21. Como se supone que los Miembros de la OMC actúan en conformidad con sus obligaciones, de ello se sigue necesariamente que con la medida destinada al cumplimiento se presume que el Miembro ha eliminado la incompatibilidad con la OMC, al menos si se cumplen las tres condiciones siguientes: 1) el Miembro ha seguido aquellos de sus procedimientos internos de adopción de decisiones que se aplican normalmente para adoptar medidas de cumplimiento de esta clase; 2) la elaboración, deliberación y adopción de la medida de cumplimiento se ha hecho de modo abierto y transparente, y 3) la medida de cumplimiento se ha notificado debidamente a la OMC. En tal caso, la suspensión de concesiones u otras obligaciones debería dejar de aplicarse. Esto es especialmente pertinente para la presente diferencia, en la que los Estados Unidos llevan casi dos años negándose a iniciar el procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 y a poner fin a la suspensión de concesiones y obligaciones conexas impuesta a las Comunidades Europeas. Así pues, los Estados Unidos mantienen la suspensión de concesiones y obligaciones conexas sobre la base de una determinación unilateral acerca de la incompatibilidad de la medida de cumplimiento notificada con la OMC.

4.49 A la vista de las dos primeras conclusiones, del párrafo 8 del artículo 22, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, cabe deducir que la suspensión de concesiones u otras obligaciones no se debe seguir aplicando hasta que el OSD haya determinado positivamente la incompatibilidad con la OMC de la medida debidamente notificada.

4.50 Este resultado es corroborado también por el sistema y objetivo general del artículo 23 del ESD, que consiste en reforzar el sistema multilateral. Si se permite que un Miembro de la OMC siga aplicando la suspensión de concesiones sin impugnar la medida de aplicación, el Miembro tendrá que basar necesariamente su evaluación en una determinación unilateral de la incompatibilidad de la nueva medida con la OMC. Esto sería totalmente contradictorio con el párrafo 2 a) del artículo 23, en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, como se ha explicado anteriormente.

4.51 La situación antes descrita sigue la misma *ratio legis* que la imposición inicial de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. Así pues, da igual que un Miembro suspenda concesiones u otras obligaciones por primera vez, o que desee mantener la suspensión aunque se haya adoptado una medida de aplicación. En ninguno de los dos casos el Miembro debe sustituir unilateralmente los procedimientos previstos en el ESD por su apreciación de la incompatibilidad de la medida de aplicación con la OMC.

4.52 En el caso de la imposición inicial de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, el ESD requiere primero una determinación en el sentido de que el Miembro afectado no ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD. El OSD no autorizaría la suspensión de concesiones u otras obligaciones si el Miembro de la OMC ha adoptado medidas de aplicación. Si el Miembro ha adoptado efectivamente estas medidas, la práctica establecida es que el Miembro que tiene intención de suspender concesiones u otras obligaciones obtenga primero una decisión del OSD acerca de la insuficiencia de la medida de aplicación de conformidad con un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Este proceder habitual y estos pasos jurídicos en el caso de la imposición de la

suspensión de concesiones u otras obligaciones son plenamente acordes con el principio general enunciado en el artículo 23 del ESD, que prohíbe a los Miembros formular determinaciones unilaterales de que otro Miembro ha incumplido sus obligaciones.

4.53 En cuanto a las condiciones en que puede *mantenerse* la suspensión de concesiones u otras obligaciones, no hay razón para suponer que esta lógica fundamental haya de cambiar en modo alguno. De hecho, la situación jurídica es idéntica cuando el Miembro que ha de proceder a la aplicación ha adoptado las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones en el marco de la OMC, de conformidad con sus normas y procedimientos internos, y ha notificado estas medidas a la OMC.

4.54 Este paralelo es aun más evidente si nos referimos al momento de adopción de la medida de aplicación. Cuando se *impone* inicialmente la suspensión de concesiones u otras obligaciones, un Miembro de la OMC no ha aplicado sus obligaciones *antes* de que el OSD autorice esa suspensión. En el caso del *mantenimiento* de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, un Miembro de la OMC aplica sus obligaciones *después* de que el OSD autorice la suspensión. Sin embargo, esta diferencia de tiempo no altera la secuencia jurídica normal entre el examen multilateral de la medida de cumplimiento y la aplicación de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. Es más, la diferencia de tiempo por sí sola no confiere repentinamente al Miembro que adopta la medida de retorsión el derecho sustantivo a tomar decisiones *unilaterales* sobre si la medida de aplicación es o no apropiada y suficiente y, si no se considera suficiente, a seguir aplicando las contramedidas como si no hubiera ocurrido nada.

4.55 A la vista de esto, es absolutamente necesario abstenerse de seguir aplicando la suspensión de concesiones u otras obligaciones cuando el Miembro que toma la medida de retorsión no ha impugnado debidamente la medida de cumplimiento en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. De hecho, si se le permitiera mantener la suspensión de concesiones u otras obligaciones incluso en esta nueva situación jurídica, un Miembro podría hacer la clase de determinación unilateral que el artículo 23 prohíbe específicamente. Además, el Miembro podría seguir aplicando la suspensión de concesiones u otras obligaciones aunque se hubiera suprimido objetivamente la infracción de las normas de la OMC. En tal caso el Miembro que procediera a la aplicación sufriría las consecuencias de la suspensión de concesiones u otras obligaciones a pesar de haber satisfecho plenamente sus obligaciones. Ni que decir tiene que este resultado contradiría claramente las disposiciones del ESD que regulan la suspensión de concesiones u otras obligaciones, y en particular el párrafo 7 del artículo 3 y el artículo 22.

4.56 El hecho de que exista una autorización del OSD en virtud del párrafo 7 del artículo 22 del ESD para suspender concesiones u otras obligaciones no altera estos principios fundamentales. La autorización del OSD no puede cambiar las normas fundamentales establecidas en el ESD. En realidad, lo que hace el OSD es aplicar esas normas. Así pues, como el ESD establece que la suspensión de concesiones u otras obligaciones no debe aplicarse si no se ha demostrado debidamente que la medida adoptada por un Miembro constituye un incumplimiento de las obligaciones que le impone la OMC, la autorización del OSD no puede interpretarse en el sentido de que justifique esta suspensión si no se ha demostrado adecuadamente que las (nuevas) medidas de un Miembro infringen las disposiciones de la OMC.

4.57 La autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones se basa en una determinación previa *multilateral* de que el Miembro de la OMC que ha de proceder a la aplicación no ha cumplido sus obligaciones. Esto es lo que ocurre cuando, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, se llega a la conclusión de que la medida de aplicación era insuficiente. Esto es lo que sucede también, implícitamente, si un Miembro no ha adoptado ninguna medida de aplicación en el momento en que el OSD adopta la decisión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del ESD. Por el contrario, si un Miembro de la OMC aplica debidamente sus obligaciones después de que el OSD ha autorizado la suspensión de concesiones u otras obligaciones, la base para la decisión

cambia fundamentalmente. Como la autorización inicial del OSD se concedió respecto de la medida inicial, no puede lógicamente aplicarse a la medida nueva de aplicación. De ahí que la autorización del OSD no pueda incluir el mantenimiento de la aplicación de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, si un Miembro de la OMC aplica subsiguientemente sus obligaciones y no se ha efectuado un examen multilateral de la conformidad (o falta de conformidad) de esta nueva medida.

4.58 Respecto de esta autorización del OSD, conviene comparar de nuevo las dos situaciones de *imposición y mantenimiento* de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. El OSD no puede autorizar la imposición de medidas de retorsión en virtud del párrafo 7 del artículo 22 del ESD si el Miembro que debía proceder a la aplicación ha tomado medidas para cumplir sus obligaciones, y no se ha declarado la incompatibilidad de estas medidas con la OMC mediante un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. En este mismo orden de cosas, la autorización del OSD no puede justificar el mantenimiento de la suspensión de concesiones u otras obligaciones si el Miembro cumple debidamente sus obligaciones después de la imposición de estas medidas, y si la medida de cumplimiento no se impugna en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. De nuevo la mera diferencia temporal de la medida nueva de aplicación no significa que la autorización del OSD, una vez recibida, sirva al Miembro de autorización en blanco para seguir aplicando la suspensión de concesiones u otras obligaciones indefinidamente sobre la base de determinaciones unilaterales.

4.59 Además, las Comunidades Europeas señalan que, desde un punto de vista sistémico, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD es posterior al párrafo 7 de dicho artículo. Esto quiere decir que cuando se plantea la situación contemplada en el párrafo 8, la autorización concedida de conformidad con el párrafo 7 queda superada. El párrafo 8 condiciona el párrafo 7. Como debe suponerse que los negociadores del ESD siguieron una secuencia lógica al redactar el artículo 22, está claro que suponían que el párrafo 8 de este artículo tendría una repercusión en la autorización prevista en el párrafo 7. Es más, suponer que la supresión de la incompatibilidad de la medida con arreglo al párrafo 8 no tiene repercusiones en la autorización del OSD otorgada en virtud del párrafo 7 no es coherente ni razonable desde un punto de vista jurídico.

4.60 Asimismo, considerando con más detenimiento el fondo de la autorización del OSD, veremos que se confirma esta lectura que se hace de ella. El nivel de anulación o menoscabo tiene que determinarse en relación con el incumplimiento determinado respecto de la medida existente (párrafo 8 del artículo 3 del ESD). Así pues, suponiendo que un Miembro de la OMC no haya tomado ninguna medida de aplicación, el nivel de anulación deberá determinarse en relación con la infracción inicial. Pero suponiendo, en una segunda hipótesis, que un Miembro haya aplicado parcial o íntegramente sus obligaciones en el marco de la OMC, el nivel de anulación o menoscabo tendría que determinarse en consecuencia. Es obvio que en el ámbito en el que el Miembro haya aplicado debidamente sus obligaciones no habría anulación ni menoscabo. Esta lógica ha sido reconocida por los Árbitros del caso *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - *CE*).

4.61 Si aplicamos el mismo razonamiento en el asunto presente, es evidente que el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD se basó en la no aplicación por parte de las Comunidades Europeas. Sin embargo este nivel y, por consiguiente, el alcance de la autorización ya no pueden estar justificados una vez que las Comunidades Europeas han aplicado debidamente sus obligaciones.

4.62 Por último, la jurisprudencia del Órgano de Apelación establece que, cuando un Miembro infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22, también actúa necesariamente en contra del párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

- e) Los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al mantener la suspensión de concesiones y obligaciones conexas

4.63 Los Estados Unidos actúan de modo incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al imponer derechos de importación que exceden de los tipos consolidados a productos originarios de determinados Estados miembros de las CE.

- f) Los Estados Unidos actúan de modo incompatible con el artículo II del GATT al mantener la aplicación de contramedidas a productos originarios de las Comunidades Europeas

4.64 Los Estados Unidos incumplen las obligaciones que les corresponden en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT al suspender concesiones y obligaciones conexas respecto de las Comunidades Europeas.

4. Argumentos jurídicos: Parte II - Alegación condicional para el caso de que el Grupo Especial no constate ninguna de las infracciones del artículo 23 del ESD indicadas en la Parte I

- a) Los Estados Unidos infringen el párrafo 8 del artículo 22 del ESD porque las Comunidades Europeas han suprimido la medida declarada incompatible

4.65 Los Estados Unidos infringen el párrafo 8 del artículo 22 del ESD al mantener la suspensión de concesiones y obligaciones conexas a pesar de que se ha suprimido la medida que se declaró incompatible. Por consiguiente, los Estados Unidos están obligados a dejar de aplicar la suspensión de concesiones. A continuación las Comunidades Europeas explican con más detalle por qué la nueva medida está en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, no sólo supuestamente, como se ha expuesto antes, sino efectivamente.

4.66 Las resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación se apoyaban esencialmente en la lectura del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y, en particular, el requisito de que la medida se base en una evaluación del riesgo. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial según la cual las medidas de las CE en litigio eran incompatibles con los requisitos del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Al propio tiempo, el informe contiene una importante aclaración sobre el modo en que las Comunidades Europeas podrían poner su régimen para la carne tratada con hormonas en conformidad con sus obligaciones en el marco de los Acuerdos abarcados. Como se ha indicado anteriormente en relación con la Parte I, el Órgano de Apelación sostuvo que "el párrafo 1 del artículo 5, leído en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2, exige que los resultados de la evaluación del riesgo justifiquen suficientemente la medida sanitaria o fitosanitaria que está en juego".

4.67 Fundándose en los datos científicos presentados por las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación constató que los datos no justificaban suficientemente, ni apoyaban razonablemente, la prohibición de las importaciones. El Órgano de Apelación constató, en particular, que los informes y estudios científicos presentados por las Comunidades Europeas no apoyaban racionalmente la prohibición de las importaciones impuesta por las CE, o eran de carácter demasiado general, es decir, que eran pertinentes pero no suficientemente específicos con respecto al caso. Es importante entender, pues, que el Órgano de Apelación no constató que una prohibición de las importaciones de carne de vacuno procedente de ganado tratado con hormonas constituyera *per se* una infracción del *Acuerdo MSF*. Lo que constató el Órgano de Apelación es que la prohibición de las importaciones impuesta por las CE no estaba suficientemente justificada, es decir, que no estaba razonablemente apoyada, por la evaluación específica del riesgo en que se basaron en aquel momento las Comunidades Europeas.

4.68 Para ajustarse a las mencionadas constataciones, las Comunidades Europeas llevaron a cabo una evaluación del riesgo exhaustiva. Esta evaluación se centró en los posibles riesgos para la salud humana de los residuos hormonales en la carne de bovino y los productos cárnicos, y en particular en los riesgos derivados de los residuos de seis sustancias hormonales (estradiol-17 β , testosterona, progesterona, acetato de trembolona, zeranol y acetato de melengestrol). Para llevar a cabo la evaluación del riesgo, las Comunidades Europeas iniciaron y financiaron en 1998 y 1999 un total de 17 estudios y proyectos de investigación científicos específicos, a fin de obtener la mayor cantidad posible de las informaciones científicas que, según las mencionadas resoluciones, no se habían facilitado. Además, en 1998 las Comunidades Europeas dirigieron peticiones concretas a los Estados Unidos, el Canadá, Australia y Nueva Zelanda para que presentasen datos científicos; todos estos países autorizan el uso de esas seis hormonas para estimular el crecimiento de los animales. Las Comunidades Europeas también publicaron una petición abierta de documentación en la que se solicitaba a todas las partes interesadas, incluida la industria, que proporcionaran los datos e información científicos pertinentes y recientes de que dispusieran, para tenerlos en cuenta en la evaluación complementaria del riesgo.

4.69 Los datos recogidos se presentaron al *Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública* (SCVPH), comité de expertos independiente establecido en virtud de la legislación comunitaria para evaluar esta clase de sustancias en el marco del ordenamiento jurídico de las CE. Este órgano científico era el encargado de todas las cuestiones científicas y técnicas relativas a la salud del consumidor y la inocuidad de los alimentos con respecto a la producción, elaboración y suministro de alimentos de origen animal. El SCVPH examinó todos los datos nuevos y preexistentes y publicó su Dictamen el 30 de abril de 1999, que revisó y confirmó de nuevo en 2000 y en 2002 teniendo en cuenta la nueva información y los datos adicionales presentados ulteriormente.

4.70 Sobre la base de esta evaluación del riesgo exhaustiva, las Comunidades Europeas adoptaron la Directiva 2003/74/CE. De conformidad con las mencionadas conclusiones científicas, la Directiva dispone la prohibición definitiva de las importaciones de carne y productos cárnicos de animales tratados con estradiol-17 β para potenciar el engorde. Además, sobre la base de los datos disponibles, pero aún incompletos, la Directiva dispone la prohibición provisional de la carne y los productos cárnicos de animales tratados con testosterona, progesterona, acetato de trembolona, zeranol y acetato de melengestrol, para potenciar el engorde. La Directiva prescribe que la Comisión habrá de buscar datos científicos más completos, cualquiera que sea su origen, que puedan arrojar luz y aclarar las deficiencias del actual estado de conocimientos sobre estas sustancias.

4.71 En virtud del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, los Estados Unidos están obligados a dejar de aplicar la suspensión de concesiones una vez que se ha suprimido la medida incompatible. Sin embargo, aunque la medida incompatible se ha suprimido, los Estados Unidos siguen aplicando la suspensión. Por consiguiente, los Estados Unidos infringen el párrafo 8 del artículo 22 del ESD.

b) Los Estados Unidos infringen los artículos I y II del GATT de 1994 al mantener la aplicación de la suspensión de concesiones

4.72 Como se ha explicado anteriormente, el mantenimiento ilegal de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas entraña automáticamente una infracción de los artículos I y II del GATT.

D. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.73 El 26 de julio de 1999 el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") autorizó a los Estados Unidos a suspender concesiones a las Comunidades Europeas ("CE") por valor de 116,8 millones de dólares, porque las CE no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas al caso *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* (WT/DS26).

4.74 Esta autorización no ha sido nunca revocada. En este procedimiento, las CE alegan que las decisiones multilaterales del OSD pueden invalidarse por inferencia cuando el Miembro cuyo incumplimiento se ha determinado se limita a afirmar que ha cumplido. Sin embargo, en el texto del ESD no se encuentra ningún fundamento para la alegación de las CE. En cambio, el enfoque de las CE daría lugar a una sucesión interminable e insostenible de litigios y anularía el derecho de las partes reclamantes a suspender concesiones por causa de incumplimiento previa autorización del OSD por consenso negativo.

4.75 Las CE han tratado de evitar por todos los medios un examen multilateral de su alegación de cumplimiento, afirmando que este procedimiento se refiere a "infracciones de procedimiento" y no "el cumplimiento por parte de las Comunidades Europeas en el caso anterior *CE - Hormonas*". Por consiguiente, las CE instan encarecidamente al Grupo Especial a que no examine si han procedido al cumplimiento, sino que acepte literalmente la aseveración de las CE y constate que esta aseveración no sólo deja sin efecto la autorización multilateral del OSD, sino que además revocaría los derechos de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos abarcados.

4.76 Ello no obstante, las CE, al haber presentado una alegación en el marco del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, tienen la carga de establecer su alegación de incompatibilidad con el mencionado párrafo. En consecuencia, la cuestión sometida al Grupo Especial en este procedimiento es bastante simple: hay que determinar si las CE han demostrado que han procedido al cumplimiento.

4.77 Las CE ni siquiera han tratado de demostrar que hayan procedido al cumplimiento, y sólo por esta razón ya debe rechazarse la alegación que han formulado al amparo del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. La alegación de las CE al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD también debe rechazarse.

4.78 Las alegaciones de las CE en virtud de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23 del ESD tampoco están justificadas. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos han pedido ya, y recibido, la autorización multilateral en relación con el incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD por parte de las CE. Los Estados Unidos no han formulado ninguna determinación sobre si las CE han procedido al cumplimiento. En consecuencia, las alegaciones presentadas por las CE al amparo de estas disposiciones no tienen fundamento alguno.

2. Antecedentes fácticos

4.79 En el centro del asunto descrito en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE, y claramente comprendida en el mandato del Grupo Especial, se encuentra la afirmación de las CE de que han suprimido la medida declarada incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC en la diferencia inicial sobre las *Hormonas*. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE declararon lo siguiente: "Posteriormente, las Comunidades Europeas suprimieron la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado" y "consideraban que habían puesto plenamente en aplicación las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Hormonas*". Esta última afirmación confirmaba la declaración de las CE en la reunión del OSD,

celebrada el 7 de noviembre de 2003, según la cual las CE "consideran que, con la entrada en vigor de la [Directiva 2003/74, que modifica la Directiva 96/22], se han puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD".

4.80 Las CE alegan que su prohibición modificada de las importaciones, que mantiene en vigor la prohibición de importar animales y carne de animales a los que se haya administrado cualquiera de las seis hormonas para estimular el crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias, "cumple plenamente" sus obligaciones en el marco de la OMC y con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según las CE, la prohibición modificada de las importaciones "está basada en evaluaciones del riesgo exhaustivas, en particular en los dictámenes del Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública, que es un organismo independiente" (los "dictámenes").

4.81 Las CE se quejan del "mantenimiento" por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones a las CE "después de que las Comunidades Europeas hayan suprimido la medida declarada incompatible con las normas de la OMC en [la diferencia *CE - Hormonas*]". Las CE indican, sobre la base de una declaración de que han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, que la autorización otorgada a los Estados Unidos para suspender concesiones a las CE ya no tiene efectividad ni validez.

4.82 Sin embargo, la suspensión por los Estados Unidos de concesiones a las CE fue autorizada multilateralmente por el OSD, y sigue estándolo. El 26 de julio de 1999 el OSD autorizó a los Estados Unidos a suspender concesiones u otras obligaciones a las CE por valor de 116,8 millones de dólares, como consecuencia del incumplimiento por las CE de las recomendaciones y resoluciones que había formulado en la diferencia *CE - Hormonas*. Hasta la fecha el OSD no ha revocado esta autorización, y los Estados Unidos siguen actuando de conformidad con esa autorización.

a) Las seis hormonas utilizadas para estimular el crecimiento

4.83 La prohibición de las CE relativa a las hormonas se impone a la importación y comercialización de la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno al que se hayan administrado hormonas para estimular el crecimiento, con arreglo a buenas prácticas veterinarias. Los Estados Unidos permiten que se administren estas hormonas al ganado vacuno con esta misma finalidad, o sea, para aumentar el crecimiento, la eficacia de conversión de los piensos y la magrez de las canales.

4.84 Para estimular el crecimiento, cinco de las seis hormonas (estradiol-17 β , progesterona, testosterona, zeranol y acetato de trembolona) se administran al ganado en forma de implantaciones subcutáneas en las orejas del animal. A la matanza, las orejas se descartan. La sexta hormona, el acetato de melengestrol, que es un progestógeno sintético, se administra como aditivo alimentario.

4.85 Hay normas internacionales que regulan el uso de cinco de las seis hormonas para estimular el crecimiento. Después de examinar las evaluaciones de la inocuidad realizadas por el JECFA y las recomendaciones del CCRVDF, la Comisión del Codex Alimentarius ("Codex"), que, según el *Acuerdo MSF*, es el órgano normativo internacional competente, adoptó los límites máximos de residuos recomendados ("LMR"), cuando procedió, para el estradiol-17 β , la progesterona, la testosterona, el acetato de trembolona y el zeranol. El Codex adoptó estos LMR recomendados para garantizar que el consumo de tejidos animales que contuvieran residuos de esas sustancias no representase un riesgo para los consumidores y para facilitar las prácticas de comercio leal a nivel internacional.

4.86 De los estudios científicos de las seis hormonas, las normas internacionales que regulan su uso y los antecedentes de larga data de la administración de estas seis hormonas al ganado vacuno para estimular su crecimiento se desprende una sola conclusión: que la utilización de las

seis hormonas estimuladoras del crecimiento, con arreglo a buenas prácticas veterinarias, es inocua. Esta conclusión sigue siendo válida, y la corroboran todas las evaluaciones pertinentes del riesgo.

4.87 Los Dictámenes de las CE de 1999 y 2002 pretenden ofrecer una opinión contraria. Sin embargo, como se verá más adelante las CE no han demostrado que sus Dictámenes constituyan efectivamente evaluaciones del riesgo y las conclusiones de dichos Dictámenes han sido rechazadas sumariamente por numerosos órganos reguladores (incluidos los órganos de examen de las propias CE).

4.88 Como ocurrió en el procedimiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Hormonas* inicial, las CE no han tenido a bien presentar ningún nuevo testimonio científico de la existencia de un riesgo, ni una evaluación de los riesgos basada en esos testimonios, que contradiga la multitud de testimonios científicos que demuestran que los residuos en la carne de ganado vacuno tratado con las seis hormonas estimuladoras del crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias son inocuos para los consumidores.

3. Argumentos jurídicos

4.89 En lo esencial, el argumento de las CE en este procedimiento es que los Estados Unidos no están autorizados a suspender concesiones y obligaciones conexas de resultados del incumplimiento por las CE de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, a esto se puede responder sencillamente que el OSD otorgó una autorización multilateral a los Estados Unidos para suspender concesiones y obligaciones conexas. Las CE no pueden negar que la autorización del OSD no ha sido nunca revocada. Como no pueden alegar que el OSD haya decidido revocar la autorización, las CE tratan de articular una nueva teoría jurídica en virtud de la cual la afirmación infundada de las CE de que han procedido al cumplimiento invalida en cierto modo la autorización del OSD.

4.90 La teoría de las CE no figura en ninguna parte del texto del ESD y debe rechazarse. El argumento de las CE según el cual el Miembro que proceda a la aplicación puede invalidar la autorización multilateral del OSD con una declaración unilateral de cumplimiento menoscabaría el derecho de los Miembros a obtener esa autorización mediante la aplicación de la norma del consenso negativo. Según la lógica de las CE, un Miembro podría invalidar en la práctica la autorización otorgada a otro Miembro para suspender concesiones e imponer nuevos litigios con una declaración unilateral de cumplimiento formulada el día después de que el OSD haya concedido esa autorización. Según el planteamiento de las CE, el Miembro que procediera a la aplicación podría imponer continuamente sucesivas nuevas rondas de litigios cuando quisiera, limitándose simplemente a afirmar que ha procedido al cumplimiento. El enfoque de las CE provocaría la sucesión interminable de litigios que el ESD trata precisamente de impedir.

4.91 El argumento de las CE sencillamente da por supuesto un elemento clave que deben demostrar para imponerse en este procedimiento: que, en la práctica, han "suprimido" su medida incompatible con la OMC. En consecuencia, las diversas alegaciones de las CE basadas en este supuesto deben ser rechazadas.

4.92 Antes de referirnos a las alegaciones de las CE, merece la pena examinar la carga de la prueba aplicable en este procedimiento. Es algo firmemente establecido que en el sistema de solución de diferencias de la OMC la carga de la prueba recae en el Miembro reclamante. Esto significa, ante todo, que corresponde a las CE, en su calidad de parte reclamante, la carga de presentar pruebas y argumentos que acrediten *prima facie* la existencia de una infracción. Para hacer esta acreditación, la parte reclamante debe exponer suficientes hechos y argumentos que demuestren cada elemento de su argumentación: no bastan las meras afirmaciones. Las CE no han satisfecho su carga en este procedimiento.

- a) Las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, porque tampoco han demostrado que hayan "suprimido" las incompatibilidades de la prohibición inicial de las hormonas con la OMC, ni que la prohibición modificada haya ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de ventajas para los Estados Unidos

4.93 En la parte que nos interesa, el párrafo 8 del artículo 22 dice lo siguiente:

La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya *suprimido* la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones *ofrezca una solución* a la anulación o menoscabo de ventajas, o *hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria*. (sin cursivas en el original)

Así pues, el párrafo 8 del artículo 22 estipula tres condiciones en las que ya no podrá aplicarse una suspensión de concesiones autorizada por el OSD: 1) que el Miembro que impone la medida incompatible con la OMC la "suprima"; 2) que el Miembro "ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas", o 3) que las partes en la diferencia lleguen a una "solución mutuamente satisfactoria". Para que prospere su alegación de infracción del párrafo 8 del artículo 22 por parte de los Estados Unidos, las CE deben demostrar que se cumple una de estas condiciones.

4.94 La afirmación de las CE de que han suprimido su medida o han ofrecido una solución no viene apoyada por ninguna demostración de que hayan hecho una de las dos cosas. En cambio, las CE se basan en una teoría jurídica ya rechazada, según la cual un Miembro del que se haya constatado que incumple sus obligaciones en el marco de la OMC debe ser excusado de la carga de la prueba en la solución de la diferencia si invoca la "buena fe". Este argumento no es más válido hoy que cuando un grupo especial de la OMC lo rechazó por última vez, y el hecho de que las CE no hayan satisfecho su carga respecto del elemento crítico de su argumentación en el marco del párrafo 8 del artículo 22 significa que su alegación debe ser también rechazada. Los Estados Unidos siguen aplicando la suspensión de concesiones a las CE de modo compatible con la OMC, y en plena conformidad con la autorización concedida por el OSD.

4.95 Las CE no han demostrado que hayan suprimido en la práctica su medida incompatible con la OMC, o sea la prohibición de las importaciones de carne y productos cárnicos de ganado tratado con hormonas para estimular su crecimiento, o que hayan "ofre[cido] una solución" a la anulación o menoscabo de ventajas para los Estados Unidos causada por la prohibición.

4.96 Ninguna disposición del párrafo 8 del artículo 22 establece que la cuestión de la supresión de una medida, o la oferta de una solución, pueda decidirse mediante la simple afirmación de un Miembro de que ha adoptado una nueva medida compatible con la OMC, o de que por sí solo estima que ha ofrecido una "solución" a la anulación o menoscabo de la OMC, sin que haya una determinación del OSD. Es más, la interpretación propuesta por las CE está en directa contradicción con la última frase del párrafo 8 del artículo 22, que dice claramente que estas cuestiones están sometidas a vigilancia continua por parte del OSD. Dicho párrafo recalca que "el OSD mantendrá sometida a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones", en las situaciones en que "se hayan suspendido concesiones u otras obligaciones pero no se hayan aplicado las recomendaciones [del OSD]". Esta declaración de que el cometido del OSD es vigilar el cumplimiento de las recomendaciones del OSD por parte del Miembro que las ha de aplicar, así como la suspensión de concesiones por parte del Miembro reclamante, hace aún más evidente que el párrafo 8 del artículo 22 se refiere al examen multilateral del cumplimiento. Las CE se equivocan simplemente al alegar que, de conformidad con el mencionado párrafo 8 del artículo 22, la autorización dada a los Estados Unidos para suspender concesiones podría retirarse sin que hubiera una determinación del OSD en este sentido. Además, el criterio de las CE socavaría gravemente el

funcionamiento de diversas disposiciones fundamentales del ESD, muy en particular el derecho de las partes reclamantes a pedir la autorización para suspender concesiones mediante una decisión del OSD adoptada por consenso negativo de conformidad con los párrafos 6 ó 7 del artículo 22 del ESD.

4.97 Las CE aducen que el Grupo Especial debe constatar que han "suprimido" su medida incompatible con la OMC en el sentido del análisis del párrafo 8 del artículo 22, porque "debe suponerse que han cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC si los Estados Unidos se niegan a establecer lo contrario". No obstante, el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *CE - Banano* destacó que el Acuerdo sobre la OMC sencillamente no ofrece ninguna base para el argumento de las CE según el cual si no hay una constatación contra sus medidas se presume que han cumplido sus obligaciones. Tampoco hay ninguna presunción de cumplimiento respecto de la prohibición modificada de las CE en este procedimiento. La conformidad de la prohibición modificada de las CE es una condición previa de varias de las alegaciones planteadas por las CE en su calidad de parte reclamante, y por consiguiente en el presente procedimiento las CE tienen la carga de demostrar su conformidad.

b) Las CE no han demostrado que su prohibición modificada de las importaciones de carne y productos cárnicos tratados con hormonas promotoras del crecimiento sea compatible con la OMC

4.98 En sus dictámenes y en la Directiva 2003/74 las CE alegan que han llevado a cabo una evaluación del riesgo y han obtenido pruebas científicas que respaldan su prohibición de las importaciones relativa al estradiol-17 β , pero califican de "provisional" la prohibición relativa a las otras cinco hormonas. De conformidad con esta calificación, las CE invocan el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* en su Primera comunicación escrita, alegando que los resultados de sus dictámenes proporcionan "la información pertinente de que dispon[ían]" sobre cuya base se adoptó la prohibición provisional con respecto a las otras cinco hormonas". No obstante, las CE no han demostrado que su prohibición satisfaga los cuatro elementos acumulativos del párrafo 7 del artículo 5, y por ende tampoco han demostrado que su prohibición sea una medida provisional legítima en el sentido de esa disposición.

4.99 Más concretamente las CE: 1) no han demostrado que su prohibición "provisional" de la carne y productos cárnicos de ganado vacuno tratado con cinco de las hormonas promotoras del crecimiento se mantenga en una situación en la que "los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes"; 2) tampoco han demostrado que su prohibición "provisional" se adoptara "sobre la base de la información pertinente de que dispon[ían]"; 3) no han tratado de "obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo", y 4) no han "revisa[do] en consecuencia [su] medida ... en un plazo razonable" en el sentido del párrafo 7 del artículo 5.

4.100 Además, las CE no han demostrado que su prohibición modificada "se base[]" en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, ya que: 1) los dictámenes de las CE no parecen constituir evaluaciones de riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, y 2) los resultados de esos dictámenes no guardan una relación racional con su prohibición de las importaciones, ni proporcionan un apoyo razonable a la misma.

4.101 Las CE no han demostrado que sus dictámenes sean efectivamente "evaluaciones del riesgo" en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y del Anexo A del *Acuerdo MSF*. No habiendo examinado las vías pertinentes, explorado los resultados del riesgo pertinente (que entrañan los productos cárnicos para los consumidores) ni respaldado sus conclusiones con testimonios científicos, los dictámenes no "identifican los efectos perjudiciales para la salud de las personas" del consumo de carne de ganado vacuno tratado con hormonas promotoras del crecimiento, con arreglo a buenas prácticas veterinarias, ni "eval[úan] ... los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales" del consumo de productos cárnicos de ganado vacuno tratado con hormonas promotoras del crecimiento.

4.102 Además, los dictámenes de las CE y los estudios en que se basan identifican los riesgos teóricos generales del estradiol-17 β , pero no abordan el riesgo pertinente, o sea el derivado de la presencia en la carne de residuos resultantes de la administración a los animales, con arreglo a buenas prácticas veterinarias, de cualquiera de las seis hormonas promotoras del crecimiento. Por consiguiente, los dictámenes de las CE no justifican suficientemente ni apoyan razonablemente la prohibición impuesta por las CE a la carne de ganado vacuno tratado con hormonas para estimular su crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias. Así pues, la prohibición de las CE no se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

4.103 Por último, las CE no han demostrado que su prohibición modificada, que no se basa en normas internacionales, satisfaga las condiciones del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. Concretamente, las CE mantienen su prohibición modificada en infracción del párrafo 3 del artículo 3 porque no basan dicha prohibición en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

- c) Los Estados Unidos no han incumplido ninguna otra obligación dimanante de la OMC al mantener la suspensión de las concesiones a las CE

4.104 Las CE aducen que los Estados Unidos han infringido el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 y los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23 del ESD. Este argumento se basa en dos piedras angulares, con las cuales las CE tratan de eludir tener que demostrar que su prohibición modificada corrige en la práctica las incompatibilidades de la prohibición inicial con la OMC. En primer lugar, las CE aducen que la parte reclamante inicial, en este caso los Estados Unidos, está obligada a recurrir a la solución de las diferencias para mantener la suspensión de concesiones debidamente autorizadas. En particular, las CE se refieren al hecho de que los Estados Unidos "no han iniciado un procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD". Las CE vinculan esta no iniciación de un procedimiento sobre el cumplimiento con las infracciones de los párrafos 2 a) y 1 del artículo 23 del ESD, y afirman que el hecho de que los Estados Unidos no hayan iniciado un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 equivale a una presunción de cumplimiento por parte de las CE. Como se examina más adelante, el párrafo 5 del artículo 21, entre otras cosas, no obliga a la parte reclamante inicial a recurrir de inmediato a un procedimiento de solución de diferencias para evaluar la declaración unilateral de un Miembro de que ha adoptado una medida destinada al cumplimiento.

4.105 En segundo lugar, las CE afirman que han "suprimido" su medida en el sentido del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y que, en consecuencia, ahora los Estados Unidos infringen las disposiciones de dicho párrafo al suspender las concesiones a las CE. Las CE vinculan su "supresión" de la medida infractora y la presunta infracción del párrafo 8 del artículo 22 por los Estados Unidos a las infracciones del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

- i) *Los Estados Unidos siguen cumpliendo las obligaciones que les corresponden de conformidad con el artículo 23 del ESD*

4.106 Antes de pasar a tratar las alegaciones interrelacionadas de las CE, según las cuales se han infringido varias disposiciones del ESD, es necesario examinar una supuesta infracción del ESD que es común a cada una de esas alegaciones: el incumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones que les impone el artículo 23 del ESD. No obstante la alegación de las CE de que al mantener la suspensión de concesiones los Estados Unidos tratan de reparar una infracción percibida de las CE, ahora los Estados Unidos no "tratan" de hacer nada con respecto a la declaración de las CE, ni "trataron" de hacerlo en la época de la declaración unilateral de cumplimiento de las CE, en el sentido del párrafo 1 del artículo 23. Los Estados Unidos no hicieron una determinación en el sentido de que la prohibición modificada de las hormonas por parte de las CE infringe un Acuerdo abarcado (el actual procedimiento ofrece a la OMC la oportunidad de resolver esta cuestión), ni trataron de

obtener una compensación o una reparación por algún perjuicio nuevo o alguna supuesta nueva infracción de las normas de la OMC.

4.107 De hecho, los Estados Unidos se atuvieron en su momento a la letra del párrafo 1 del artículo 23 al tratar de reparar la anulación o menoscabo causado por la prohibición impuesta por las CE a las importaciones de carne y productos cárnicos tratados con hormonas recurriendo a las disposiciones del ESD. La suspensión multilateralmente autorizada de las concesiones, resultante del recurso estadounidense a la solución de diferencias, sigue siendo válida hoy día y la declaración unilateral de cumplimiento de las CE no la afecta. En otras palabras, los Estados Unidos ya han tratado de obtener, y han obtenido, mediante el sistema multilateral de solución de diferencias, reparación respecto de una infracción constatada por el OSD. No hay ninguna disposición en el Acuerdo sobre la OMC que prevea que un solo Miembro puede invalidar unilateralmente la decisión multilateral del OSD de autorizar la suspensión de concesiones.

4.108 Aunque el párrafo 8 del artículo 22 establece las condiciones en las que esta autorización ya no puede ser aplicada, como se ha examinado anteriormente, las CE no han ofrecido ningún argumento significativo que demuestre cómo se han cumplido estas condiciones. A falta de esta demostración, en este procedimiento las CE sencillamente no han satisfecho su carga de demostrar que la suspensión estadounidense de las concesiones sea de algún modo incompatible con la autorización del OSD y con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC. Los Estados Unidos sólo tratan de obtener reparación por la prohibición de las importaciones que el OSD declaró incompatible con las obligaciones de las CE y respecto de la cual las CE no han presentado ninguna prueba de su supresión ni han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo resultantes.

ii) La suspensión de concesiones por los Estados Unidos no infringe el párrafo 2 a) del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 ni el párrafo 1 del artículo 23 del ESD

4.109 Las CE aducen que los Estados Unidos "deberían haber incoado un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD", y, al no hacerlo, "infringi[eron] la prohibición específica de adoptar una conducta unilateral establecida en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD". Las CE aducen que la supuesta infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 constituye a la vez una infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Por el contrario, los Estados Unidos siguen cumpliendo sus obligaciones con arreglo a cada una de estas disposiciones, y las CE no han demostrado que ello no sea así.

4.110 Como se ha expuesto anteriormente, los Estados Unidos, al seguir valiéndose de la autorización del OSD para suspender concesiones, no han tratado de obtener reparación por el incumplimiento de otro Miembro en infracción del párrafo 1 del artículo 23; esto significa también que no infringen el párrafo 2 a) del artículo 23. De modo análogo, al no formular una "determinación" en el sentido de este último párrafo, los Estados Unidos tampoco lo han infringido.

4.111 Desde que recibieron la autorización del OSD para suspender concesiones a las CE, los Estados Unidos se han limitado a actuar de conformidad con dicha autorización para proceder a esa suspensión. Contrariamente a las alegaciones de las CE en este procedimiento de grupo especial, los Estados Unidos no hicieron ninguna determinación acerca de la prohibición comunitaria de las importaciones, modificada o no. Los Estados Unidos no necesitaban hacer ninguna otra determinación para seguir aplicando la suspensión de concesiones, y no la hicieron. Además, como se ha observado anteriormente, en el párrafo 8 del artículo 22 se indican las condiciones en que un Miembro ya no podrá aplicar una suspensión de concesiones autorizada por el OSD, y las CE no han hecho nada por demostrar que estas condiciones se hayan cumplido.

4.112 Asimismo las CE alegan que, contrariamente a las prescripciones del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos no hicieron una determinación "de conformidad con las

normas y procedimientos del ESD", y de forma "coherente con las constataciones de un órgano de solución de diferencias". Concretamente, las CE alegan que los Estados Unidos hicieron una determinación en el sentido de que las CE no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en infracción del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Como se demuestra más abajo, los Estados Unidos no han incumplido sus obligaciones en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4.113 La alegación presentada por las CE al amparo del párrafo 5 del artículo 21 es inadmisibles por cuatro razones: 1) las CE no han demostrado que exista un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado"; 2) el párrafo 5 del artículo 21 no fija ningún plazo para incoar el procedimiento; 3) ninguna disposición del párrafo 5 del artículo 21 establece que es la parte reclamante inicial (en este caso los Estados Unidos) la que debe iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento, y 4) la expresión "los presentes procedimientos de solución de diferencias" del párrafo 5 del artículo 21 no se limita a los procedimientos previstos en este párrafo, sino que podría incluir también otros procedimientos previstos en el ESD, como los procedimientos de arbitraje del párrafo 6 del artículo 22, los procedimientos del artículo 25 o los procedimientos de un grupo especial *de novo*, como el que han solicitado las CE en este caso.

4.114 En primer lugar, los Estados Unidos han continuado estudiando la alegación de las CE, y en el momento de establecerse el Grupo Especial estaban en espera de la respuesta a la petición que habían formulado a las CE de conformidad con el párrafo 8 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos han seguido estudiando la alegación de las CE, incluida su respuesta de 19 de mayo de 2005 a la petición estadounidense. La evaluación de los Estados Unidos depende en gran medida de la respuesta de las CE a preguntas tales como las planteadas en esta comunicación, entre otras cosas para saber por qué las CE creen que ahora los testimonios científicos han pasado a ser insuficientes para realizar una evaluación del riesgo de cinco de las seis hormonas. Hasta la fecha las CE no han facilitado respuestas muy detalladas. El párrafo 5 del artículo 21 sólo se aplica "[e]n caso de desacuerdo".

4.115 Además, la interpretación que hacen las CE del párrafo 5 del artículo 21, según la cual este párrafo prescribe el recurso inmediato al litigio por una parte reclamante, impediría definitivamente que la parte reclamante reflexionara sobre la utilidad de la solución de diferencias y que los Miembros buscaran soluciones mutuamente aceptables mediante negociaciones. El objetivo del sistema de solución de diferencias es hallar una solución positiva por cualquier medio posible, y no simplemente mediante un litigio. Comoquiera que el párrafo 5 del artículo 21 no prevé ninguna obligación de recurrir inmediatamente al litigio, el hecho de que los Estados Unidos no hubieran recurrido a este medio cuando las CE incoaron el presente procedimiento no puede constituir una infracción del párrafo 5 del artículo 21.

4.116 En tercer lugar, contrariamente al argumento de las CE, el texto del párrafo 5 del artículo 21 no atribuye ninguna obligación a la parte *reclamante* de recurrir a "los presentes procedimientos de solución de diferencias" en caso de que haya un desacuerdo "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". El texto no exige que el Miembro reclamante inicial, en este caso los Estados Unidos, inicie un procedimiento de solución de diferencias en caso de desacuerdo. Así pues, el mero hecho de que los Estados Unidos no hubieran decidido todavía recurrir al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 antes de que las CE plantearan la presente impugnación no es de por sí motivo para llegar a la conclusión de que los Estados Unidos infringieron el mencionado párrafo, como tampoco lo es la inacción de las CE a este respecto.

4.117 Por último, es importante reconocer que el texto del párrafo 5 del artículo 21 menciona "los presentes procedimientos de solución de diferencias", sin especificar ningún subconjunto concreto de procedimientos de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial de la diferencia

Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE reconoció que el sentido corriente de esta expresión comprende cualquier procedimiento de solución de diferencias contemplado en el ESD "que se p[ueda] emplear para evaluar la compatibilidad de la nueva medida de aplicación, incluidos el artículo 25 o el artículo 22 del ESD". En otras palabras, el párrafo 5 del artículo 21 no ofrece base alguna para excluir ningún procedimiento de solución de diferencias de la OMC que se pueda emplear para evaluar la compatibilidad de una nueva medida de aplicación con la OMC. Al incoar este procedimiento las CE se valieron de uno de estos medios aunque, como se ha indicado anteriormente, no han satisfecho la carga de la prueba para que su reclamación tuviera éxito. Además, al plantear este procedimiento, las CE han reconocido que el grupo especial sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 no es el único medio disponible para resolver un eventual "desacuerdo". Si fuera el único medio, las propias CE habrían recurrido al párrafo 5 del artículo 21, como han hecho en anteriores ocasiones. Sin embargo, no recurrieron a dicho párrafo, ni han tratado de someter el asunto objeto de este procedimiento al "grupo especial que entendió inicialmente en el asunto", como establece el párrafo 5 del artículo 21. Ninguno de los miembros del Grupo Especial inicial forma parte del actual Grupo Especial. Así pues, el enfoque adoptado por las CE en este procedimiento refuta por sí mismo la alegación hecha por las CE en relación con el párrafo 5 del artículo 21.

iii) *Los Estados Unidos no han infringido el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD*

4.118 Las CE alegan que los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 de este mismo instrumento. Las CE afirman que estas tres disposiciones, leídas conjuntamente, demuestran que "un Miembro de la OMC no debe aplicar una suspensión de concesiones u otras obligaciones en presencia de una medida de aplicación cuya incompatibilidad no se haya constatado mediante un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21". Contrariamente a esta alegación, los Estados Unidos siguen cumpliendo las obligaciones que les corresponden en virtud de todas estas disposiciones.

4.119 Como se ha indicado anteriormente, los Estados Unidos no tratan de reparar una infracción de las normas de la OMC en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD, y siguen actuando de conformidad con su autorización multilateral para suspender concesiones a las CE. Por consiguiente, la alegación de las CE de que los Estados Unidos han infringido el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, no está fundamentada.

iv) *Los Estados Unidos no han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos I o II del GATT de 1994*

4.120 Por último, las CE alegan que los Estados Unidos actúan en infracción de los artículos I y II del GATT de 1994. Sin embargo, el OSD ha autorizado específicamente a los Estados Unidos a suspender las concesiones en el marco de estos dos artículos del GATT de 1994. Hasta tanto el OSD no retire su autorización, o se constate que se reúnen las condiciones del párrafo 8 del artículo 22, no podrá constatarse que los Estados Unidos infringen los artículos I o II del GATT de 1994.

4. Conclusión

4.121 A la vista de lo expuesto, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que: 1) las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y que el mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones a las CE es compatible con las prescripciones de dicha disposición; 2) los Estados Unidos no han infringido el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 1 del artículo 23 ni el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD; y 3) los Estados Unidos no han infringido el artículo I ni el artículo II del GATT de 1994.

E. DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Introducción

4.122 La disposición central en que basan sus alegaciones las Comunidades Europeas es el artículo 23 del ESD. Este artículo prescribe que los Miembros de la OMC han de recurrir a los procedimientos establecidos en el ESD, y no a cualquier clase de "autoayuda". En otras palabras, el artículo 23 prohíbe a un Miembro de la OMC que se erija en juez de otros Miembros. Lo que constituya o no una infracción de los Acuerdos abarcados, y lo que se pueda hacer para repararla, son cosas que tienen que determinarse multilateralmente, no unilateralmente.

2. Tratar de reparar - Párrafo 1 del artículo 23

4.123 En lo relativo al párrafo 1 del artículo 23, todas las partes parecen estar de acuerdo en que, cuando en 1999 los Estados Unidos y el Canadá pidieron y obtuvieron la autorización del OSD para suspender concesiones, y empezaron a aplicarla, estaban tratando de reparar un incumplimiento demostrado en aquella época. Las partes no están de acuerdo sobre lo que están haciendo ahora los Estados Unidos y el Canadá. Podría pensarse que siguen tratando de obtener una reparación. Después de todo, continúan aplicando la suspensión de concesiones y han declarado explícitamente que no ven cómo la medida de aplicación de las Comunidades Europeas permite lograr el cumplimiento. Esto sólo puede significar que todavía creen que existe una infracción, máxime teniendo en cuenta que, de lo contrario, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD prohibiría el mantenimiento de las sanciones.

4.124 Sin embargo, las partes demandadas niegan categóricamente que lo que estén haciendo ahora sea tratar de reparar un incumplimiento respecto de una presunta incompatibilidad de la medida de aplicación con la OMC. Los Estados Unidos han declarado que "ya han tratado de obtener, y han obtenido, mediante el sistema multilateral de solución de diferencias, reparación respecto de una infracción constatada por el OSD". El Canadá no sólo utiliza los mismos términos: "ha tratado de obtener y ha obtenido", sino que se ha tomado la molestia de subrayar estas palabras en su comunicación para que todos puedan entender la diferencia entre el presente ("traten") del párrafo 1 del artículo 23 del ESD y el pasado "ha tratado de obtener y ha obtenido". La diferencia parece evidente. Sin embargo, lo que es mucho menos evidente es que las partes demandadas quieran explicar lo que están haciendo ahora por referencia al pasado. Aplicar sanciones es una forma de tratar de obtener reparación, como han reconocido las propias partes demandadas. Actualmente están aplicando sanciones, en presente, no en pasado; así pues, ¿cómo podrían no estar tratando de obtener reparación?

4.125 No tratan de obtener reparación, dicen las partes demandadas, porque actúan en virtud de una autorización. Sin embargo, la autorización no puede negar los hechos ni eximir a un Miembro de obligaciones al margen de ella. Así pues, en lo que se refiere concretamente al artículo 23 del ESD, está claro que la simple existencia de una autorización no puede sencillamente suprimir la obligación de acatar las normas y procedimientos del ESD cuando un Miembro trate de reparar una infracción.

3. El párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, leído en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD

4.126 Por lo que se refiere concretamente a la alegación de las CE en el marco del párrafo 2 a) del artículo 23, leído en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21, las partes demandadas han expuesto un cierto número de razones por las que no hicieron una determinación. Es interesante observar que apenas se refieren a uno de los principales puntos planteados por las Comunidades Europeas, a saber, que su "determinación unilateral" puede deducirse del hecho de que siguen aplicando sanciones unilateralmente. ¿Y cómo podría no deducirse de él? Es inconcebible -y desde luego sería aún peor

que lo que estamos discutiendo ahora- que lo hubieran hecho sin un motivo suficiente. Por otra parte, en sus Primeras comunicaciones escritas ambas partes dedican mucho espacio a explicar, más bien a la defensiva, que sus declaraciones públicas no constituyen determinaciones, que nunca han hablado de una infracción, que todavía no han llegado a una conclusión sobre el incumplimiento, etc. Por último, en otros lugares de sus comunicaciones dedican aún más espacio a explicar por qué la medida de aplicación de las Comunidades Europeas no llega a constituir un cumplimiento.

4.127 El que una declaración en particular alcance o no -como dice el Canadá- el "umbral" de una determinación es una cosa. Sin embargo, otra cosa es que la declaración venga acompañada de una conducta que afecte gravemente al comercio de las CE. Aquí no estamos tratando de declaraciones formuladas *in abstracto*. No es necesario identificar una "determinación" con una declaración concreta en una forma específica; lo que hay que considerar es la conducta del Miembro de la OMC, en su integridad.

4.128 Las partes demandadas alegan además que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no les obligaba a iniciar procedimientos sobre el cumplimiento. Sin embargo, se pide a este Grupo Especial que constate si, de conformidad con el artículo 23 del ESD, en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21, un Miembro está obligado a iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento si sigue aplicando sanciones contra otro Miembro -y por este hecho mismo- aunque exista una nueva medida de aplicación. No es pertinente para esta diferencia saber qué obligaciones pueden estar previstas directamente en el párrafo 5 del artículo 21 si no ha tenido lugar esta conducta unilateral.

4.129 Por último, los Estados Unidos alegan que los reclamantes que adoptan medidas de retorsión no están obligados a iniciar *inmediatamente* un examen del cumplimiento. En el contexto presente, y dadas las circunstancias, cuando en el momento en que se estableció este Grupo Especial ha transcurrido casi un año y medio de la adopción por las Comunidades Europeas de la medida de aplicación, y teniendo en cuenta todos los debates celebrados entre las partes en esta diferencia respecto de esta medida de aplicación, antes y después de que se adoptara, la cuestión de la rapidez con que debe reaccionar a una medida de aplicación la parte reclamante que procede a la retorsión no se plantea. Si acaso, podría discutirse la mala fe de los demandados y su comportamiento contradictorio (*venire contra factum proprium*).

4. El párrafo 1 del artículo 23 leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3

4.130 En lo relativo a la alegación formulada por las CE al amparo del párrafo 1 del artículo 23, leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3, las partes demandadas sostienen que no se han cumplido las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 porque las Comunidades Europeas no han demostrado que hayan "suprimido" la incompatibilidad de la medida. Esta argumentación pasa por alto el hecho de que en los procedimientos de solución de diferencias no se examina el cumplimiento, sino el incumplimiento. Es más, en todos los procedimientos de solución de diferencias adoptados por el OSD correspondió al Miembro reclamante demostrar la incompatibilidad con la OMC de una medida tomada por otro Miembro. Esto se confirma explícitamente en el artículo 6 del ESD, que es la disposición en virtud de la cual se establecen los grupos especiales.

4.131 Las partes demandadas ignoran que las Comunidades Europeas formulan su alegación sistémica en relación con el *párrafo 8 del artículo 22, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 23*. Así pues, se pide al Grupo Especial que decida si se cumplen o no las condiciones previstas en el párrafo 8 del artículo 22, *en vista de* la prohibición de formular determinaciones unilaterales de incumplimiento establecida en el artículo 23. A las partes demandadas no les es posible cuestionar la supresión por las CE de la incompatibilidad de su antigua medida (párrafo 8 del artículo 22) sin hacer una determinación unilateral en el sentido del artículo 23.

4.132 Además, ambas partes demandadas sostienen que las Comunidades Europeas no pueden basarse en una presunción de cumplimiento de buena fe. Las Comunidades Europeas recurren al mismo *razonamiento* que esgrimió el Órgano de Apelación en el caso *Enmienda Byrd*. Así pues, aunque las partes demandadas alegan que las Comunidades Europeas siguen infringiendo el *Acuerdo MSF*, esto no afecta en ningún caso a la presunción de buena fe. Como ha expuesto claramente el Órgano de Apelación, son dos cuestiones completamente distintas.

4.133 Las partes demandadas alegan que en un caso de cumplimiento la carga de la prueba se invierte. Contrariamente a lo que cree el Canadá, de la autorización concedida por el OSD en 1999 no puede deducirse una inversión de la presunción. La autorización del OSD se limita a conferir a un Miembro el derecho a aplicar sanciones, pero no va más allá. La autorización del OSD no puede invertir las reglas normales que rigen para las medidas ulteriores de aplicación.

4.134 Si el criterio del Canadá en cuanto a la conducta cotidiana aplicable a la presunción de buena fe tuviera alguna pertinencia, las Comunidades Europeas creen que en el caso actual incluso respalda el hecho de que se basen en la buena fe. Es más, las Comunidades Europeas prepararon con extraordinario cuidado la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Durante el procedimiento sobre el cumplimiento, las Comunidades Europeas han hecho todo lo posible por analizar las pruebas científicas pertinentes, con plena transparencia y con un criterio abierto. Todos los interesados -pertenecientes o no a las Comunidades Europeas- tuvieron en todo momento la oportunidad de presentar información pertinente e intervenir en todo el proceso.

4.135 Es también absurdo pues, e invierte la realidad, sostener que en este caso las Comunidades Europeas tratan de poner fin a las sanciones mediante una "mera declaración de cumplimiento", y que esto podía hacerse también "a la semana de haberse concedido" la autorización del OSD. Con ello se insinúa que las Comunidades Europeas han abusado de sus derechos y se limitan a hacer gesticulaciones para alegar el cumplimiento. Antes bien, a la vista de todo el proceso que se acaba de describir, es del todo legítimo que las Comunidades Europeas se basen en la presunción de buena fe a los efectos de su cumplimiento.

4.136 En cuanto a la pertinencia de la autorización del OSD para mantener la aplicación de las sanciones en el contexto del párrafo 8 del artículo 22, es evidente que las partes demandadas y las Comunidades Europeas tienen opiniones distintas en cuanto al alcance de la autorización. Para los Estados Unidos y el Canadá, la autorización del OSD es una especie de "justificación absoluta" que hace que cualquier conducta sea compatible *per se* con la OMC, independientemente de los acontecimientos y medidas de cumplimiento posteriores. Por su parte, las Comunidades Europeas consideran que es necesario situar la autorización del OSD en su contexto propio en el marco del ESD.

4.137 En este caso, la autorización del OSD se concedió de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 a raíz de un procedimiento de arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD. El objeto de este arbitraje fue el nivel de anulación o menoscabo causado por la legislación inicial de las CE respecto de las hormonas. Así pues, es esencial tener en cuenta que la base misma de la autorización del OSD fue la incompatibilidad del Miembro con la OMC *antes* de que se concediese la autorización. Por otra parte, la autorización del OSD no se basa en una (supuesta) incompatibilidad con la OMC de una medida de cumplimiento que se adoptó *después*.

4.138 De este hecho importante e indiscutible se sigue, en primer lugar, que, cuando una medida ulterior de cumplimiento ha sido adoptada adecuadamente y se ha notificado como es debido a la OMC, la base sobre la cual el OSD concedió su autorización ha cambiado fundamentalmente. El OSD sólo concedió su autorización para suspender concesiones precisamente porque se había constatado que un Miembro de la OMC había actuado de manera incompatible con las normas de la Organización en el pasado, y no se había tomado ninguna medida de aplicación dentro del plazo prudencial. La autorización del OSD tenía por objeto inducir al otro Miembro al cumplimiento y

reequilibrar temporalmente los derechos y obligaciones hasta que este Miembro procediera al cumplimiento.

4.139 En segundo lugar, la autorización del OSD resulta aún más fundamentalmente modificada en el caso de una medida ulterior de cumplimiento cuya incompatibilidad con la OMC no se haya declarado nunca porque las partes demandadas no se atrevan a impugnarla de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas mencionaron el debate y la práctica de los Miembros de la OMC respecto de la "secuencia" en el caso de una medida de cumplimiento anterior a la autorización del OSD. En la diferencia "Bananos", el Presidente del OSD declaró explícitamente -y esto es muy notable- que la secuencia de la determinación de (in)cumplimiento y la suspensión de concesiones debía ser tratada con arreglo a una "forma lógica de proceder".

4.140 En aquel momento la forma lógica de proceder consistía en evaluar primero si la medida de cumplimiento era suficiente, antes de determinar la anulación o menoscabo causado por la medida incompatible con la OMC. En marcado contraste con esta secuencia, las partes demandadas consideran ahora que la forma lógica de proceder es seguir aplicando sanciones, aunque no hayan impugnado la medida de cumplimiento de las CE, ni ésta haya sido declarada incompatible con la OMC. Es más, estas partes se niegan incluso a impugnar la medida de cumplimiento de las CE, alegando que no es necesario porque tienen la autorización del OSD.

4.141 Pero, ¿cómo pueden el Canadá y los Estados Unidos saber que las Comunidades Europeas siguen sin cumplir sus obligaciones? Su conocimiento se basa únicamente en una determinación unilateral acerca de la medida de cumplimiento de las CE que contradice evidentemente el artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4.142 Podría aducirse que el ESD no se pronuncia explícitamente sobre esta cuestión. No obstante, el ESD contiene varios elementos que indican que la autorización del OSD no da carta blanca para mantener la aplicación de las sanciones incluso después de que se haya adoptado y notificado como es debido al OSD una medida subsiguiente de cumplimiento.

4.143 Consideremos en primer lugar el texto del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y lo que *no* dice. Incluso en el caso de que se suprima la incompatibilidad de la medida, el párrafo 8 del artículo 22 *no* dice que "la autorización del OSD deje de aplicarse". Lo que dice la disposición es que la suspensión de concesiones u otras obligaciones ya no "se aplicará". Así pues, el párrafo 8 del artículo 22 no habla formalmente de lo que ocurrirá con la autorización del OSD. Por consiguiente, en una situación contemplada por el párrafo 8 del artículo 22 es perfectamente concebible que, aunque la autorización del OSD no se derogue o retire *formalmente*, un Miembro de la OMC carezca del derecho a mantener la suspensión de concesiones. Además, el párrafo 8 del artículo 22 *no* dice que la supresión de la incompatibilidad o la derogación de la aplicación de la suspensión requiera un tipo u otro de decisión del OSD. Las disposiciones del párrafo 8 del artículo 22 son de aplicación automática. El uso del futuro corrobora esta interpretación, que no deja ningún margen de maniobra ni requiere actos adicionales.

4.144 En segundo lugar, contextualmente el párrafo 8 del artículo 22 describe la siguiente fase de procedimiento en una diferencia, después de concedida la autorización. Así pues, este párrafo prevé el siguiente paso lógico y, por lo tanto, una vez se ha suprimido la incompatibilidad de la medida no se permite aplicar la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

4.145 Además, el párrafo 8 del artículo 22 debe interpretarse en el contexto del artículo 23 del ESD, que prohíbe a los Miembros de la OMC juzgar unilateralmente las medidas de cumplimiento adoptadas y notificadas adecuadamente por otros Miembros de la OMC. Según el texto, el objeto, el fin y el contexto del párrafo 8 del artículo 22 y el artículo 23, las partes demandadas deben tratar de

obtener una determinación de incumplimiento mediante los procedimientos normales del ESD. El párrafo 8 del artículo 22 no altera en modo alguno este principio general.

4.146 Otro elemento contextual que debe tenerse en cuenta es el del párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 22 del ESD, que subrayan el carácter excepcional y temporal de la aplicación de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. Este carácter excepcional y temporal complementa efectivamente el principio de buena fe. Una medida de cumplimiento debidamente adoptada y notificada deja en entredicho la justificación excepcional y temporal de las contramedidas. En presencia de una medida ulterior de cumplimiento, la situación "normal" se reanuda y ya no se pueden aplicar las sanciones como si no hubiera cambiado nada.

4.147 El Canadá trata de obtener apoyo contextual para su posición en el párrafo 2 del artículo 3, recalcando la seguridad y previsibilidad que confiere la autorización del OSD. La "seguridad y previsibilidad" contempladas en el párrafo 2 del artículo 3 rigen también para el Miembro de la OMC que aplica como es debido sus obligaciones. Cuando este Miembro ha suprimido la incompatibilidad de la medida, debe contar con garantías de que las sanciones no se seguirán aplicando. Como mínimo, el Miembro que proceda a la aplicación debe recibir seguridades en el sentido de que el Miembro que tome la medida de retorsión y no esté de acuerdo con la medida de cumplimiento impugnará debidamente su medida de conformidad con el ESD. Pero, incluso en este caso, el Canadá y los Estados Unidos se niegan a hacerlo, a pesar de las repetidas peticiones de las Comunidades Europeas en este sentido.

4.148 Las Comunidades Europeas desean recordar el objeto y fin de las sanciones comerciales, que consisten en inducir al cumplimiento y reequilibrar los derechos y obligaciones en el marco de los Acuerdos de la OMC. Sin embargo, ambos objetivos requieren una constatación previa de la incompatibilidad de la medida tomada por un Miembro con la OMC, de conformidad con las normas del ESD. Y lógicamente esta determinación no atañe a cualquier medida, sino a la medida que está en vigor en el Miembro afectado. Traspuesto al actual contexto, ello significa que el Canadá y los Estados Unidos no pueden aducir simplemente que la "vieja" medida se declaró incompatible con la OMC en 1998. Esta medida ya no está en vigor, puesto que las Comunidades Europeas adoptaron y notificaron su medida de cumplimiento en 2003. Es sencillamente irracional y poco digno de crédito sostener que el objeto y fin de la suspensión de concesiones siguen existiendo cuando su razón básica, o sea la antigua incompatibilidad con la OMC, ha desaparecido.

5. Declaración final de las Comunidades Europeas

4.149 Las CE creen que permitir la observación pública del debate durante esta audiencia ha sido muy beneficioso para la comprensión por parte del público del proceso de solución de diferencias, y de esta diferencia en particular. La observación del público no ha obstaculizado en modo alguno el desarrollo eficiente de la audiencia. Por el contrario, para los terceros su asistencia a la audiencia durante los dos primeros días ha sido claramente beneficiosa, de cara a su participación en esta diferencia.

4.150 Lo que hemos oído decir a los demandados en los últimos días es, en lo esencial, que el ESD no prevé ninguna obligación para el Miembro que toma la medida de retorsión. Este Miembro puede seguir aplicando sanciones hasta que el OSD "revoque" la autorización. Los Estados Unidos y el Canadá aducen que, en virtud de esta autorización, pueden limitarse a esperar a ver lo que hará el Miembro que ha de proceder al cumplimiento. Si, finalmente, el Miembro que ha de proceder al cumplimiento adopta una medida de aplicación, ni siquiera creen necesario examinarla en el momento oportuno. Como recordarán ustedes, en este caso los Estados Unidos y el Canadá alegan que, transcurridos ya dos años (y me permito añadir, otros tres años de preparación), todavía no han decidido si la medida de las CE es compatible con la OMC. Es más, no parece haber perspectivas de que se decidan alguna vez. El Canadá ha declarado que nunca haría una determinación acerca de las

nuevas medidas de las CE, y los Estados Unidos ofrecen aún menos razones para creerlo al negarse pertinazmente a reconocer que hay un desacuerdo.

4.151 Cualquiera que sea la cosa que quieren decir los demandados con estas declaraciones, es evidente que los Estados Unidos y el Canadá no aceptan la responsabilidad de someter la legislación comunitaria a un examen multilateral, como hicieron en todos los demás casos los Miembros de la OMC, con lo que se llegó a una decisión de la Organización. Y, aunque no ponen en duda que las CE han actuado de buena fe, ni siquiera reconocen que la medida comunitaria puede beneficiarse de una presunción de cumplimiento de buena fe.

4.152 Los Estados Unidos y el Canadá adoptan una actitud muy fácil, pero que no es la correcta a tenor del ESD.

4.153 Las CE desean recordar algunos puntos esenciales que han sido examinados por las partes:

4.154 En primer lugar, las CE han propuesto lo que sería una solución lógica de la diferencia, es decir, seguir el ejemplo del caso *Estados Unidos - EVE* (que la parte reclamante inicial incoe un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, y que entretanto se suspendan las sanciones). De modo muy notable, los Estados Unidos se declararon plenamente de acuerdo con el enfoque de las CE y consideraron que esta era la "solución apropiada" en la diferencia *Estados Unidos - EVE*. Y sin embargo, las CE no consiguen comprender por qué en una situación inversa, en la que son la parte que procede a la retorsión, los Estados Unidos no siguen este ejemplo que consideraron "apropiado".

4.155 En segundo lugar, ha habido muchas discusiones sobre la presunción de buena fe y la presunción de cumplimiento, que son importantes para la alegación formulada por las CE al amparo del párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Ni los Estados Unidos ni el Canadá, ni ninguno de los terceros, han puesto en duda que las CE hayan adoptado su medida de cumplimiento de buena fe. Y sin embargo, los Estados Unidos y el Canadá se niegan a aceptar que las CE puedan recurrir a este principio en una situación "posterior a la aplicación". Los Estados Unidos llegan incluso a decir que el principio de buena fe no está consagrado en el ESD. Esta opinión contradice patentemente las constantes resoluciones del Órgano de Apelación, y además es inconciliable con los principios generales del derecho internacional público. Cuando preguntamos al Canadá en qué disposición del ESD se basaba su hipótesis de que un Miembro que procedía a la aplicación y que hacía frente a una retorsión no tenía derecho a esta presunción, no pudo darnos ninguna respuesta. Ello se debe a que la teoría del Canadá carece de fundamento.

4.156 En tercer lugar, durante las actuaciones se ha hablado mucho del riesgo de caer en "una sucesión interminable de litigios", por causa de una "mera declaración de cumplimiento". Sin embargo, como todos convienen en que las CE han adoptado su medida de cumplimiento de buena fe, es evidente que en esta diferencia no se producirá una "sucesión interminable de litigios". Es más, para que se produzca una sucesión inacabable de litigios es necesario que el Miembro de la OMC notifique de mala fe una especie de medida ficticia. Esto no ocurre en el caso que nos ocupa. Es más, ni siquiera las CE considerarían que una "mera declaración de cumplimiento" es suficiente, sino que lo que importa es que un Miembro cumpla sus obligaciones y esto es lo que han hecho efectivamente las CE en este caso, después de someter a una revisión extremadamente detallada su medida con un amplio examen y evaluación de los testimonios científicos disponibles.

4.157 El enfoque de los demandados con respecto al principio de buena fe es paradójico. No ponen en duda que las CE hayan actuado de buena fe pero aducen que de los Miembros de la OMC en general no puede esperarse que actúen de buena fe. Aducen que los Miembros que tienen la obligación de proceder a la aplicación adoptarán medidas artificiales o ficticias para eludir la retorsión, y que corresponde a los Miembros que han de aplicar las resoluciones demostrar su cumplimiento. Las CE no creen que los Miembros de la OMC actúen de mala fe. Ningún Miembro

quiere salir batido de una diferencia en la OMC, y menos de un modo repetido e ignominioso; ello conllevaría un elevado costo político. Además, los Miembros de la OMC no son excesivamente litigiosos ni entablarían alegremente una sucesión interminable de litigios. Este temor carece de fundamento. Pero si se permite formular este argumento acerca de la mala fe, podrá utilizarse también en sentido contrario, aduciendo que el enfoque de los Estados Unidos y el Canadá llevaría a los Miembros a tratar de obtener y aprovechar derechos de retorsión con fines impropios. La búsqueda de una reparación a las infracciones de la normativa de la OMC no ha de ser demasiado difícil, y la aplicación y la supresión de las medidas de retorsión no deben estar sujetas a la demostración, a menudo imposible, de algo negativo. Los derechos de retorsión no deben convertirse en un nuevo medio de favorecer programas unilateralistas.

4.158 En cuarto lugar, los Estados Unidos y el Canadá aducen que la autorización del OSD podría revocarse si las CE iniciaran un procedimiento en el marco del ESD, trátase del párrafo 5 del artículo 21, del párrafo 8 del artículo 22, del artículo 25 o de otras disposiciones. Sin embargo, ninguna de las dos partes demandadas puede explicar siquiera cómo esto podría tener por resultado la revocación de la autorización del OSD. Bueno, el Canadá sostiene que probablemente el OSD podría, en último término, recomendarse a sí mismo que revoque la autorización, pero esto no tiene fundamento alguno en el ESD. Y mejor no hablemos de las consecuencias de procedimiento que ello podría acarrear. Por ejemplo, según el Canadá, en un procedimiento incoado por las CE contra el Canadá en el marco del párrafo 5 del artículo 21, la carga de la prueba con respecto a la aplicación de las recomendaciones y la resolución iniciales del OSD recaería en parte en las CE. Por otro lado, el Canadá podría formular en su "defensa" (que consistiría en una reclamación acerca de la compatibilidad de la medida con las disposiciones de la OMC) nuevas alegaciones respecto de las cuales asumiría la carga de la prueba. Y, desde luego, con la teoría del Canadá no se podría ni siquiera abordar la cuestión de cómo conciliar estas nuevas alegaciones con la solicitud, más limitada, de establecimiento de un grupo especial.

4.159 Permítanme insistir, por último, en que las CE no tratan de eludir un examen adecuado de sus medidas de cumplimiento en la diferencia Hormonas. Estaríamos encantados de que los Estados Unidos y el Canadá iniciaran mañana una diferencia de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, y haríamos todo lo posible para facilitar y acelerar su conclusión. No obstante, los Estados Unidos y el Canadá se niegan obstinadamente a dar este paso lógico y, desde luego, apropiado. Son ellos los que han tratado de eludir confrontarse con las nuevas medidas de las CE y formular sus objeciones a las mismas de un modo que permita a las CE responder adecuadamente. Es cierto que han empezado a exponer sus objeciones -por primera vez- en sus Primeras comunicaciones escritas. Las CE no entienden por qué no han querido hacerlo, de modo adecuado, en un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21.

4.160 Confiamos en que les hemos ayudado en su importante tarea y esperamos poderles ayudar de nuevo, en la medida de nuestras posibilidades, en las próximas semanas.

F. DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Introducción

4.161 En esta diferencia hay dos hechos centrales. El primero es que el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC autorizó a los Estados Unidos a suspender concesiones respecto de las Comunidades Europeas en la diferencia *CE - Hormonas* hace más de cinco años, porque el OSD constató que las CE no habían hecho una evaluación científica del riesgo que justificase su prohibición de las importaciones de carne en relación con las hormonas, y que a continuación las CE no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD. El segundo es que las CE no han hecho nada para demostrar que se han cumplido las condiciones establecidas en el ESD de la OMC para poner fin a la suspensión autorizada por el OSD. Estas condiciones figuran en el párrafo 8 del

artículo 22 del ESD. Aunque las CE han alegado que los Estados Unidos infringen esta disposición, aparentemente consideran que pueden limitarse a afirmar que las condiciones se han reunido, que pueden declarar unilateralmente que han procedido al cumplimiento y que, por consiguiente, pueden invalidar la autorización multilateral del OSD.

4.162 Esta posición es insostenible. Las CE alegan que los Estados Unidos incumplen sus obligaciones en el marco de la OMC, y no cabe duda de que corresponde a las CE la carga de demostrar este punto, y también demostrar que han suprimido la medida o han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo sufrido por el Miembro que suspende concesiones.

4.163 A pesar de esta carga, las CE han insistido en que en este procedimiento no debería considerarse si las Comunidades cumplieron efectivamente sus obligaciones en virtud de la OMC en la diferencia *CE - Hormonas*. Entendemos la renuencia de las CE a que se trate esta cuestión, puesto que no vemos cómo pueden afirmar de un modo creíble que han cumplido esas obligaciones. No obstante, el hecho de que las CE no hayan hecho ningún esfuerzo en absoluto por demostrar su cumplimiento justifica de por sí el rechazo de sus alegaciones, ya que en esta cuestión está el quid de esas alegaciones.

2. La prohibición modificada de las Comunidades Europeas

4.164 Es digno de señalar lo que las CE no han aducido en este procedimiento, a saber, cómo y por qué se pusieron en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. La ausencia de este argumento es extraña, ya que la mayoría de sus alegaciones se basan en la afirmación de que ahora su prohibición es compatible con la OMC. Consideremos un momento lo que han hecho exactamente las CE. Que los Estados Unidos sepan a falta de explicación por parte de las CE, la prohibición "modificada" de las CE conserva simplemente el *statu quo* de su prohibición inicial respecto de la cual un Grupo Especial de la OMC en 1997, y el Órgano de Apelación en 1998, constataron que infringía el *Acuerdo MSF*. Con arreglo a esta prohibición, que figura en las Directivas 96/22/CE y 2003/74/CE, hoy día los mismos productos cuya entrada en las CE fue prohibida hace casi 10 años, cuando impugnamos por primera vez la medida, todavía no pueden entrar en las CE.

3. Las seis hormonas utilizadas con fines de promoción del crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias

4.165 Las seis hormonas en cuestión son el estradiol-17 β , la testosterona, la progesterona, el zeranol, el acetato de trembolona y el acetato de melengestrol (o "MGA"). Estas hormonas llevan utilizándose desde hace décadas para promover el crecimiento del ganado vacuno en varios países, y la carne de los animales tratados ha sido consumida por millones de personas, sin que haya ninguna prueba de riesgo o daño a la salud humana.

4.166 A fin de determinar su inocuidad para la alimentación humana, las seis hormonas han sido estudiadas extensivamente por las autoridades nacionales y el Codex, que es el órgano internacional competente en materia de normas y cuenta con los conocimientos científicos necesarios en esta disciplina. De hecho, estas hormonas se están estudiando desde hace más de 20 años. Todos estos estudios llegaron al consenso de que la carne de animales tratados con estas seis hormonas para promover el crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias es inocua.

4.167 En agudo contraste con los diversos exámenes que llegaron a la conclusión de que el uso de estas hormonas es inocuo, hay una opinión que las CE describen como discrepante: la de su Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública ("SCVPH"), contenida en sus Dictámenes de 1999 y 2002 y en el examen de 2000, que han sido ostensiblemente corroborados por varios estudios (17) encargados por las CE. Es esta opinión la que ahora las CE piden al Grupo Especial que acepte en su integridad, sin ninguna otra explicación o análisis.

4.168 No es sorprendente pues que las CE no hayan podido convencer a varios de sus propios organismos de las conclusiones a que han llegado sus dictámenes y estudios. Por ejemplo, en 1999 un subgrupo del Comité de Productos Veterinarios del Reino Unido descartó la metodología y las conclusiones del Dictamen de 1999 de las CE. Recientemente, en un proyecto de informe de mayo de 2005 en el que se pasa revista al Dictamen de las CE de 2002 y a los 17 estudios, el Comité de Productos Veterinarios ("Grupo del Reino Unido") constató de nuevo que "no pod[ía] apoyar la conclusión alcanzada por el SCVPH de que los riesgos asociados al consumo de carne de ganado vacuno tratado con hormonas pueden ser superiores que lo que se creía anteriormente". El Grupo del Reino Unido declaró también que, respecto del estradiol-17 β , "numerosas informaciones demuestran que los usos zootécnicos y terapéuticos del estradiol-17 β no entrañan riesgo alguno para las personas, salvo que se ingiera un punto de implantación activa".

4.169 Respecto a las otras cinco hormonas, la mayoría de los miembros del Grupo del Reino Unido coincidieron en que las "pruebas disponibles sobre la genotoxicidad, la tumorigenicidad, la actividad hormonal y los efectos endocrinos de alteración confirman la opinión de que no es probable que la ingestión de carne de animales tratados con estas cinco hormonas sea nociva para la salud humana".

4.170 Además, el propio Comité de Medicamentos Veterinarios de la Comunidad Europea ("CVMP"), que en 1999 evaluó las conclusiones del Dictamen de 1999 y los nuevos estudios de las CE sobre el estradiol y la progesterona, determinó que las CE no habían presentado suficientes pruebas nuevas para que el CVMP realizara otra evaluación del riesgo de ninguna de las dos hormonas, o modificase sus anteriores conclusiones sobre su inocuidad.

4.171 Permítanme repetir que estas son críticas internas de la labor efectuada por las CE y de los mismos documentos que, según afirman ahora, han puesto su medida en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. A pesar de estas críticas, y de los muchos estudios de estas hormonas que llegaron a la conclusión de que su uso es inocuo, las CE pretenden que este Grupo Especial respalde su afirmación de que su nueva medida es compatible con la OMC, sin demostrar por qué lo es. Una determinación de infracción del párrafo 8 del artículo 22 que no fuera precedida de una evaluación a fondo de estos documentos no sólo ignoraría las normas del sistema de solución de diferencias de la OMC en relación con la carga de la prueba, sino que haría caso omiso de los muchos estudios precedentes de estas hormonas, que han demostrado una y otra vez que su utilización con fines de promoción del crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias es inocua para los consumidores.

4. La afirmación de las CE de su propio cumplimiento

4.172 A diferencia de lo que aducen las CE, un Miembro de la OMC no puede, en efecto, revocar la autorización del OSD de suspender concesiones, y por consiguiente demostrar una infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, limitándose a afirmar que ha puesto en conformidad su medida. Esta interpretación ignora las normas de la carga de la prueba del sistema de solución de diferencias de la OMC, así como el texto y el contexto de la disposición.

5. La carga de la prueba

4.173 Como mínimo puede decirse que las CE no han satisfecho su carga de demostrar que los Estados Unidos han infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. En su condición de parte reclamante, las CE tienen la carga de probar cada elemento de sus alegaciones contra los Estados Unidos. El párrafo 8 del artículo 22 dispone que un Miembro ha de suprimir su medida incompatible con la OMC, u ofrecer una solución a la anulación o menoscabo sufrido por el Miembro que suspende las concesiones, para demostrar que ha habido una infracción. En otras palabras, a los efectos de su alegación en el marco del párrafo 8 del artículo 22, las CE deben demostrar que han cumplido una de estas dos condiciones.

4.174 En el contexto de estas circunstancias científicas y fácticas, la atrevida aseveración de las CE de que han procedido al cumplimiento pone de manifiesto que no han hecho nada para demostrar que su nueva prohibición de las importaciones satisface la condición de "provisionalidad" del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, o que guarda "una relación racional" con una evaluación de los riesgos a los efectos del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, o está "razonablemente apoyada" por esta evaluación. Su mera afirmación de que pueden recurrir al párrafo 7 del artículo 5 respecto de las cinco hormonas, y de que han efectuado una evaluación adecuada del riesgo respecto de la sexta y su prohibición se basa ahora en esta evaluación, no basta para demostrar que han suprimido su medida incompatible con la OMC o que han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de ventajas para las CE, y por consiguiente no han satisfecho la carga de la prueba ni han hecho una acreditación *prima facie*.

6. "Presunción de buena fe"

4.175 En vez de tratar de satisfacer su carga probatoria, las CE aducen la existencia de una presunción o principio de buena fe. O, por lo menos, esta presunción aplicada selectivamente en los términos de las CE. Para las CE, la presunción se aplica a su declaración unilateral de cumplimiento, pero no al parecer a la suspensión de concesiones por parte de un Miembro, de conformidad con la autorización del OSD.

4.176 En abono de su argumento, las CE extraen citas literales de diferencias de la OMC en las que los grupos especiales, los árbitros y el Órgano de Apelación se limitan a explayarse sobre la carga de la prueba adecuada en el sistema de solución de diferencias de la OMC. No es excepcional, y nadie pone en duda que, en una diferencia, corresponde a la parte reclamante la carga probatoria inicial de demostrar sus alegaciones de infracción de las disposiciones de la OMC, y que no hay ninguna presunción de mala fe con respecto a la parte demandada. De no ser así, los Miembros reclamantes no tendrían que elaborar ningún argumento para demostrar una infracción de las disposiciones de la OMC, sino que podrían limitarse a alegar que existe y ganarían la causa.

7. La interpretación del ESD por las CE

4.177 Las CE alegan que los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 23 del ESD al mantener la suspensión de concesiones a las CE a pesar de su alegación de que han procedido al cumplimiento. Sin embargo, el análisis de estas disposiciones hecho por las CE no es compatible con sus términos, ni refleja el hecho de que la autorización dada a los Estados Unidos por el OSD sigue siendo válida.

a) Párrafo 5 del artículo 21

4.178 Por ejemplo, las CE hacen una lectura del párrafo 5 del artículo 21 del ESD que introduce en él la obligación de que un Miembro debidamente autorizado a suspender concesiones pida el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en el momento en que otro Miembro declare su propio cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, en el texto del párrafo 5 del artículo 21 no hay ninguna referencia a esta obligación. La verdad es, sencillamente, que el ESD no prescribe el procedimiento particular que debe seguirse cuando el OSD ha autorizado a un Miembro la suspensión de concesiones, y el Miembro que ha de proceder a la aplicación alega más tarde que ha cumplido. Lo que hace el ESD es dejar que las partes elijan uno de los diversos medios, incluidas las consultas bilaterales, el uso de buenos oficios, la conciliación y la mediación de conformidad con el artículo 5 del ESD, el recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el arbitraje previsto en el artículo 25 del ESD, y el recurso a los procedimientos ordinarios de los grupos especiales, como éste en el que somos parte.

4.179 A pesar de ello, las CE eliminarían en cambio todas las alternativas, excepto un procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21, y harían una lectura de esa disposición que incluyera en ella un plazo que no prevé. Las CE harían también una lectura del párrafo 5 del artículo 21 que incluyera en él la obligación del Miembro reclamante, y sólo de él, de invocar el párrafo 5 del artículo 21. Las CE no basan el planteamiento que proponen en el texto real de la disposición, sino que elaboran una serie de argumentos de política para que se describa el ESD en el sentido que desean.

4.180 El análisis que hacen las CE del párrafo 5 del artículo 21 adolece de tres defectos básicos. En primer lugar, el mencionado párrafo sólo se aplica en situaciones en que existe un desacuerdo acerca de la compatibilidad con la OMC de una medida destinada al cumplimiento. Antes de que las CE solicitaran el establecimiento de este Grupo Especial (y, en consecuencia, por definición antes de la solicitud de consultas presentada por las CE), los Estados Unidos no se habían pronunciado en cuanto a la compatibilidad de la prohibición de las CE con la OMC.

4.181 En segundo lugar, el párrafo 5 del artículo 21 no prevé ninguna limitación temporal o plazo para que el Miembro inicie un procedimiento de solución de diferencias; la frecuencia con que se producen demoras considerables entre las alegaciones de cumplimiento y el inicio de los procedimientos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 (es de suponer que los Miembros demandados agradecen normalmente estas demoras, ya que no tienen prisa en que sus alegaciones de cumplimiento se cuestionen ante un grupo especial) pone de relieve este extremo. La interpretación del párrafo 5 del artículo 21 hecha por las CE privaría a Miembros como los Estados Unidos de la posibilidad de reflexionar sobre la utilidad de la solución de diferencias antes de verse obligados a recurrir a ella y, de manera análoga, impediría que los Miembros buscaran soluciones mutuamente aceptables mediante negociaciones.

4.182 En tercer y último lugar, las CE aducen que los Estados Unidos estaban obligados a recurrir a un grupo especial sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21, y sólo a este grupo, después de oír la declaración de las CE. Sin embargo, el texto de dicho párrafo menciona simplemente "los presentes procedimientos de solución de diferencias", sin especificar ningún subconjunto concreto de procedimientos. Por consiguiente, el argumento de las CE según el cual los Estados Unidos estaban obligados específicamente a iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 carece de fundamento.

b) Artículo 23

4.183 Además de su alegación de que los Estados Unidos infringen el párrafo 5 del artículo 21, las CE sostienen que los Estados Unidos han infringido el párrafo 1 del artículo 23 al tratar de obtener reparación por una infracción percibida de las disposiciones de la OMC sin recurrir al sistema de solución de diferencias, y que han hecho una "determinación" de la compatibilidad de la prohibición de las CE con la OMC, infringiendo así el párrafo 2 a) del artículo 23. No hemos hecho ninguna de las dos cosas.

4.184 Los Estados Unidos no estaban obligados a recurrir a la solución de diferencias de conformidad con la norma general establecida en el párrafo 1 del artículo 23 una vez que las CE declararon su cumplimiento en el OSD. Los Estados Unidos se atuvieron a la letra del párrafo 1 del artículo 23 al tratar de obtener una reparación por la anulación o menoscabo causado por una prohibición impuesta por las CE a las importaciones recurriendo a las disposiciones del ESD. La suspensión de concesiones multilateralmente autorizada, resultante del recurso de los Estados Unidos al sistema de solución de diferencias, sigue siendo válida, no ha sido afectada por la declaración unilateral de cumplimiento de las CE, y las CE no han demostrado lo contrario.

4.185 Los Estados Unidos tampoco han hecho ninguna determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 en cuanto a la compatibilidad de la prohibición modificada de las CE con la OMC. Desde que recibimos la autorización para suspender concesiones a las CE, no hemos hecho más que seguir actuando de conformidad con esta autorización. Contrariamente a las alegaciones de las CE en el procedimiento de este Grupo Especial, no hemos hecho ninguna determinación acerca de la compatibilidad de su prohibición de las importaciones, modificada o no, con las disposiciones de la OMC. No teníamos que hacer ninguna otra determinación para mantener la suspensión de las concesiones. El párrafo 8 del artículo 22, antes analizado, fija los parámetros respecto del momento en que ya no habríamos estado autorizados a hacerlo. Las CE no han hecho nada para demostrar que se haya cumplido cualquiera de las condiciones de esta disposición.

8. Conclusión

4.186 Por todos los motivos expuestos anteriormente, y en su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace en su totalidad las alegaciones de las CE.

9. Declaración final de los Estados Unidos

4.187 Los Estados Unidos han participado activamente en el debate de esta semana y han examinado con detalle las disposiciones del ESD y los hechos de esta diferencia. Teniendo en cuenta todos estos hechos y debates, resulta evidente que hoy nos encontramos aquí por una sencilla razón: las CE, Miembro de la OMC que afirma haberse puesto en conformidad con las recomendaciones del OSD en la diferencia *CE - Hormonas*, no han querido hacer el esfuerzo de explicar por qué ello es así. Han preferido no intentar satisfacer su carga, a pesar de su voluntad de que se levante la suspensión de concesiones, y aunque disponen de nuevos dictámenes y estudios que, según han alegado muy confiadamente, respaldan el mantenimiento de su prohibición. Las CE han preferido no intentarlo, a pesar de que el texto vigente del ESD les ofrecía varias posibilidades, como el párrafo 8 del artículo 22 (así como los artículos 5 y 25).

4.188 En vez de esto, las CE han tratado de conseguir la suspensión de las sanciones por el medio más indirecto posible: alegando que los Estados Unidos, al no levantar su suspensión de concesiones, han incumplido sus obligaciones con arreglo a interpretaciones trabajosas y confusas del ESD. Esta opción es notable, dada la importancia que las CE atribuyen a su prohibición y a sus dictámenes. Podría pensarse que una constatación en el marco del párrafo 8 del artículo 22 según la cual las CE hubieran suprimido la prohibición u ofrecido una solución a la anulación o menoscabo habría sido el planteamiento más lógico y sencillo.

4.189 Sin embargo las CE no han seguido esta vía directa, sino que han optado por alegar que los Estados Unidos hicieron una determinación unilateral en el sentido de que la nueva prohibición de las CE no era compatible con la OMC. Al hacerlo, las CE han ignorado que los Estados Unidos han venido suspendiendo concesiones a las CE previa autorización del OSD. Además, habiendo evitado el párrafo 8 del artículo 22, las CE no han podido identificar una disposición aislada del ESD respecto de la cual poder alegar una infracción por parte de los Estados Unidos. Así pues, en vez de considerar las obligaciones de los Miembros tal y como se definen actualmente en el texto del ESD, las CE han urdido dos alegaciones, mezclando y rescribiendo las disposiciones del ESD y sosteniendo que han demostrado que los Estados Unidos ya no pueden seguir aplicando la suspensión de concesiones.

4.190 Las CE afirman que estas alegaciones son un "refinamiento" de las alegaciones individuales expuestas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, lejos de ser más claras o "refinadas", las alegaciones de las CE, en las que se mezclan múltiples disposiciones del ESD, son cada vez más turbias. Permítanme examinar brevemente algunas de estas alegaciones basadas en la fórmula "en conjunción con".

4.191 Desearía en primer lugar repetir una pregunta formulada en la reunión del martes, y añadir otra pregunta para su futura consideración. En esta reunión los Estados Unidos preguntaron a las CE si seguían alegando la existencia de una infracción del párrafo 5 del artículo 21 del ESD *per se* por parte de los Estados Unidos. Ahora quisiera preguntarles: ¿Alegan todavía las CE que los Estados Unidos han infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD? ¿Y por qué pregunto si existe una infracción de estas disposiciones *per se*? Porque las CE no han identificado, en ninguna parte del texto de ninguno de los dos párrafos, una obligación que los Estados Unidos hayan incumplido, y estas son las únicas infracciones posibles con la redacción actual del ESD. En cambio, las CE presentan sus supuestas alegaciones de infracción "en conjunción" con las alegaciones de infracción de otras disposiciones del ESD, que van desde el párrafo 7 del artículo 3 hasta el artículo 23.

4.192 El repetido uso de la expresión "en conjunción con" por parte de las CE no confiere más credibilidad al enfoque interpretativo de las CE. Por el contrario, la expresión debe considerarse como una señal de que el argumento que viene a continuación no se basa en el texto del ESD, sino en cómo desearían las CE que se describiera el ESD, o, por lo menos, cómo desearían que se describiera a efectos de esta diferencia.

4.193 Desde nuestro punto de vista es imposible saber si, mediante estas alegaciones "en conjunción con", las CE alegan aún que existe una infracción real de estas disposiciones por parte de los Estados Unidos (párrafo 5 del artículo 21 y párrafo 8 del artículo 22). Irónicamente, las CE califican de "ofuscación" nuestros intentos de responder artículo por artículo a sus confusas alegaciones, y sin embargo nos dicen a todos que, si el Grupo Especial hiciera una constatación en su favor respecto de una de estas alegaciones basadas en la fórmula "en conjunción con", esperan que haya infracciones muy reales, individuales y no conjuntas del párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22 que sean parte integrante de estas constataciones.

4.194 Según las CE, un análisis del texto claro del párrafo 8 del artículo 22 y del párrafo 5 del artículo 21 constituye una "ofuscación", porque estos textos sólo pueden analizarse "en conjunción con" otras disposiciones. En particular, desearía destacar los siguientes pasajes de la declaración oral de las CE:

"[S]e pide a este Grupo Especial que constate si, de conformidad con el artículo 23 ... en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21, un Miembro está obligado a ..." pero que "[n]o es pertinente para esta diferencia saber qué obligaciones pueden estar previstas directamente en el párrafo 5 del artículo 21 si no ha tenido lugar esta conducta unilateral".

"Las partes demandadas ... ignoran que las Comunidades Europeas formulan su alegación sistémica en relación con el *párrafo 8 del artículo 22, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 23*. Así pues, se pide al Grupo Especial que decida si se cumplen o no las condiciones previstas en el párrafo 8 del artículo 22, *en vista de la prohibición ... establecida en el artículo 23 ...*"

4.195 El enfoque no textual de las CE parece un intento de distraer nuestra atención del hecho de que no desean intentar acreditar *prima facie* una infracción del párrafo 8 del artículo 22 demostrando, en base al texto real y actual de esa disposición, que han suprimido su medida incompatible con la OMC o han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo. Asimismo, las CE tratan de evitar todo análisis que determine qué obligaciones figuran realmente en el texto del párrafo 5 del artículo 21, ya que esta disposición no obliga de hecho a los Estados Unidos a incoar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, ni prevé ningún plazo para hacerlo.

4.196 Más que un "refinamiento" de las alegaciones de las CE, estos argumentos basados en la fórmula "en conjunción con" no hacen sino oscurecer todavía más las alegaciones de las CE, creando lo que es, esencialmente, un blanco móvil para las partes demandadas. Nos vemos obligados a

defendernos contra acusaciones de que infringimos disposiciones que en realidad no existen. En la reunión de preguntas y respuestas hemos expuesto la confusión que puede resultar de las recomendaciones y resoluciones sobre algunas de las alegaciones de las CE, resultado que se derivaría de la incapacidad de las CE para demostrar una infracción por parte de los Estados Unidos de ninguna de estas disposiciones considerada individualmente. Por fortuna, existe un medio sencillo de evitar esta confusión: utilizar el texto del ESD tal y como está escrito actualmente, y no como la política de un solo Miembro querria que se describiera.

4.197 En nuestras comunicaciones hemos demostrado que el párrafo 5 del artículo 21 no prevé ninguna obligación que los Estados Unidos puedan haber incumplido teóricamente. Por ejemplo, los Estados Unidos no tenían ninguna obligación de entablar un procedimiento sobre el cumplimiento cuando entraron en conocimiento de la declaración de cumplimiento de las CE. Además, no existe ningún plazo, trátese de un plazo inmediato o del "plazo razonable" no especificado, indefinible y no escrito que propugnan las CE. De conformidad con este nuevo requisito ficticio del párrafo 5 del artículo 21 que han ideado las CE, si un Miembro solicita que se establezca un grupo especial en virtud de este párrafo "transcurridos un mes o dos -no ya dos años- de la aplicación" habrá satisfecho su plazo imaginario para hacerlo. Quizás no he examinado con suficiente detenimiento el texto del párrafo 5 del artículo 21, pero todavía no he podido localizar el plazo denominado "plazo razonable". Esto no es sorprendente, porque las CE hacen todo lo que pueden para evitar el texto real de dicho párrafo. Según las CE, el hecho de que podamos demostrar que no hemos infringido las disposiciones del párrafo 5 del artículo 21 no tiene nada que ver, porque "[n]o es pertinente para esta diferencia saber qué obligaciones pueden estar previstas directamente en el párrafo 5 del artículo 21".

4.198 En nuestras comunicaciones hemos demostrado que no hemos infringido el párrafo 8 del artículo 22, que exige que la suspensión de concesiones "sólo se apli[que] hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria". Ya hemos demostrado que las CE no han probado que se haya cumplido ninguna de estas tres condiciones. No existe una solución satisfactoria, no se ha suprimido la medida, y no se ha ofrecido ninguna solución a la anulación o menoscabo que sufren los Estados Unidos. Es más, las CE no aceptan ningún debate sobre si han cumplido o no estas condiciones. A juicio de las CE, cualquier análisis sustantivo del párrafo 8 del artículo 22 implicaría un análisis de una "infracción (directa)" de dicho párrafo. Es evidente que un análisis directo de una infracción directa del texto real del párrafo 8 del artículo 22 no es pertinente para este procedimiento. Esto es así porque, para las CE, su referencia al párrafo 8 del artículo 22, en la parte I de su comunicación, sólo debe leerse "en conjunción con" el artículo 23. De resultas de ello, los Estados Unidos han de rebatir, evidentemente, una alegación "indirecta". Es indirecta porque claramente no entraña el análisis de las obligaciones previstas específicamente en el párrafo 8 del artículo 22. Pero no lo es tanto si pensamos que, mediante esta alegación relativa al párrafo 8 del artículo 22 "en conjunción con" el artículo 23, las CE tratan de conseguir una constatación muy completa y directa de una infracción del párrafo 8 del artículo 22 por los Estados Unidos.

4.199 Así pues, hemos llegado finalmente a la "disposición central" de las alegaciones de las CE contra los Estados Unidos: el artículo 23. Como hicieron con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22, los Estados Unidos han expuesto argumentos claros basados en el texto de esta disposición tal y como figura actualmente en el ESD. Hemos demostrado que, en el momento oportuno, tratamos de recurrir a la solución de diferencias y obtuvimos la debida autorización del OSD. De conformidad con esta autorización, hemos mantenido la suspensión de las concesiones.

4.200 Hay que tener muy en cuenta que, precisamente porque no fija una trayectoria explícita que hayan de seguir los Miembros en esta situación "posterior a la suspensión", el ESD ofrece varias opciones con las que, de conformidad con su redacción actual, las CE podrían haber intentado obtener

el examen de su medida. Las CE, contrariamente a lo que quieren hacer creer al Grupo Especial, no carecían de medios para obtener una determinación multilateral sobre si su medida era o no compatible con la OMC. Por ejemplo, debo insistir en que, como hemos indicado en varias ocasiones, nos encontramos ante un procedimiento perfectamente adecuado de un grupo especial para examinar el cumplimiento por las CE de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Mientras que las CE aducirían que una alegación contra los Estados Unidos al amparo del párrafo 8 del artículo 22, y la necesidad de acreditar *prima facie* que han suprimido su medida infractora o han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo, sólo se plantean en su alegación de la parte II, nosotros observaríamos que éstas también se plantean al presente Grupo Especial directamente en las alegaciones de la parte I que figuran en la Primera comunicación escrita de las CE, pero sólo a través de la opaca fórmula "artículo 23 en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22", que evidentemente establece una alegación "indirecta" al amparo del párrafo 8 del artículo 22.

4.201 Hemos comentado también que un grupo especial sobre el cumplimiento que se estableciera de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 podría ser un medio de determinar si las CE han puesto o no su medida en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las CE han expuesto varias cuestiones relativas a la incoación por un Miembro de un procedimiento sobre el cumplimiento contra sí mismo. Entre ellas, las CE han sostenido que el procedimiento sobre el asunto *CE - Banano (párrafo 5 del artículo 21)* no demuestra que un Miembro pueda incoarlo. En la sesión destinada a los terceros, las CE respondieron a la observación de otra parte de que el hecho mismo de que las CE hubieran logrado la composición de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 demostraba que éste era un medio posible. Sin embargo, las CE rechazaron esta observación porque no se había adoptado el informe, ignorando la indicación. Prescindiendo de la circunstancia de que el informe no se adoptó por el sencillo motivo de que las CE nunca pidieron su adopción, no está claro por qué la adopción o no adopción del informe tiene algo que ver con el simple hecho de que las CE podían evidentemente solicitar el establecimiento de un grupo especial en el marco del párrafo 5 del artículo 21.

4.202 Paso a referirme ahora a la parte II del argumento de las CE.

4.203 La parte II del argumento de las CE, su alegación "directa" contra los Estados Unidos al amparo del párrafo 8 del artículo 22, es la imagen fiel del cariz que tomaría este caso si las CE decidieran someter a examen multilateral su medida modificada. El que las CE hayan presentado esta alegación demuestra que es posible hacerlo, o sea que un Miembro que proceda a la aplicación puede someter directamente su medida a un grupo especial establecido en virtud del artículo 6 y tratar de que se lleve a cabo un examen multilateral y se formulen constataciones multilaterales de la compatibilidad de esa medida con la OMC.

4.204 La cuestión de la carga de la prueba se planteó en las reuniones de ayer, y yo creo que es un buen momento para referirme a ella. Ayer, las CE expresaron su preocupación por lo que representaría acreditar *prima facie* la supresión de su medida u ofrecer una solución a la anulación o menoscabo a los efectos de una alegación contra los Estados Unidos en el marco del párrafo 8 del artículo 22. Yo creo que todos los presentes estarán de acuerdo en que no se trata exactamente de una tarea sobrehumana, en particular para un Miembro como las CE que ha pasado los seis últimos años elaborando estudios sobre estas hormonas y preparando dictámenes de evaluación de esos riesgos. Las CE creen que la prohibición que mantienen está claramente vinculada con estos estudios y dictámenes, y podría pensarse que no es muy importante para ellas explicar por qué creen estar justificadas cuando se declaran en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, por qué piensan que su prohibición del estradiol-17 β se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y si su prohibición provisional de las otras cinco hormonas reúne las condiciones del párrafo 7 del artículo 5. Por ejemplo, las CE podrían haber abordado su supuesto cumplimiento con constataciones específicas de grupo especial y del Órgano de Apelación. Pero no lo han hecho, sino que se basan en afirmaciones sin fundamento.

4.205 Merece la pena señalar que la cuestión del nivel preciso de pruebas y argumentos que es necesario para efectuar una acreditación *prima facie* pocas veces se plantea en la solución de diferencias de la OMC, por la sencilla razón de que ambas partes suelen abordar el fondo del asunto y dejan que el grupo especial evalúe la totalidad de las pruebas presentadas para determinar si la parte demandada ha rebatido adecuadamente los argumentos de la parte reclamante. Es más, en el presente procedimiento los Estados Unidos han abordado el fondo de los nuevos estudios de las CE, como si éstas hubieran tratado de hacer una acreditación *prima facie*. El que las CE no lo hayan hecho y se hayan basado, en esta diferencia, en una nueva y creativa redacción del ESD, dice más de la falta de confianza de las CE en sus propios testimonios científicos que de la supuesta dificultad en entender cómo llevar a cabo una acreditación *prima facie*.

G. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

4.206 El argumento de las Comunidades Europeas es claro y directo. Los Miembros de la OMC que aplican sanciones contra otro Miembro de la OMC no pueden mantenerse en actitud de espera durante años y seguir suspendiendo concesiones cuando se ha tomado una medida subsiguiente destinada al cumplimiento. Así como los Miembros de la OMC de los que se ha constatado que infringen los Acuerdos abarcados tienen una obligación positiva de proceder a la aplicación, los Miembros que aplican medidas de retorsión tienen una obligación positiva, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22, de dejar de aplicar sanciones y/o, si no están de acuerdo con la medida de cumplimiento, iniciar un procedimiento en la OMC de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Esta ha sido siempre la práctica en los procedimientos de la OMC. Si un Miembro de la OMC que aplica medidas de retorsión no observa estas normas y procedimientos del ESD, habrá cometido una infracción de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23.

2. PARTE 1: Infracción de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD (cuestiones sistémicas)

a) Los Estados Unidos infringen los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23, leídos conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21

4.207 La existencia de una autorización del OSD no excluye que un Miembro de la OMC siga tratando de reparar una infracción en el sentido del párrafo 1 del artículo 23. El hecho mismo de aplicar sanciones implica que el Miembro trata de reparar una infracción. Esta aplicación de sanciones puede estar justificada si se ha constatado debidamente que una medida tomada por un Miembro de la OMC es incompatible con las normas de la OMC y si, sobre esta base, el OSD autoriza la suspensión de concesiones. No obstante, la situación es distinta en el caso del *mantenimiento* de sanciones cuando existe una medida de cumplimiento que el OSD no ha declarado nunca incompatible con la OMC, o que ni siquiera ha sido impugnada. En tal caso, la autorización concedida por el OSD en relación con una medida inicial incompatible con la OMC no puede justificar el mantenimiento de la aplicación de sanciones contra una medida distinta. Antes bien, comoquiera que la aplicación de sanciones requiere la existencia de una relación causal con una medida incompatible con la OMC, cualquier aplicación *presente* de sanciones debe corresponder a una medida *presente*, o sea una infracción. Por el contrario, la aplicación *presente* de sanciones a una medida *anterior*, que ya no existe, no está justificada como tampoco lo estaría vincular la aplicación *presente* de sanciones a una medida *futura*, que todavía no existe.

4.208 El contraargumento de los Estados Unidos conduciría al resultado absurdo de que este país podría seguir aplicando sanciones independientemente de lo que haya ocurrido después de la autorización del OSD, e ignorar así el objeto y fin de las sanciones, a saber, inducir al cumplimiento y reequilibrar los derechos y obligaciones cuando se ha producido una infracción de las normas de

la OMC. Si los Estados Unidos aplican sanciones por el mero hecho de que existe una autorización del OSD, e independientemente de la adopción subsiguiente de una medida destinada al cumplimiento, no están induciendo ni reequilibrando nada. Los Estados Unidos no reconocen que la situación ha cambiado con la adopción de una medida de aplicación por las CE. Sin embargo, como los Estados Unidos han adoptado una actitud negativa respecto de la medida de cumplimiento de las CE, y como no están obligados a mantener la suspensión de concesiones, el hecho mismo de que sigan aplicando sanciones demuestra que, a pesar de su alegación en contrario, los Estados Unidos establecen efectivamente un vínculo causal entre el mantenimiento de la suspensión y la determinación de la incompatibilidad de la medida adoptada por las CE destinada al cumplimiento.

4.209 La opinión contraria de los Estados Unidos conduciría a la conclusión de que este país está aplicando sanciones contra una medida que ya no existe, porque no se cuestiona que las CE han suprimido la medida inicial que el OSD declaró incompatible. Sin embargo, la verdadera razón de que los Estados Unidos apliquen sanciones es que consideran que la existencia de una "prohibición de las importaciones" en sí misma constituye una infracción. Los Estados Unidos lo hacen sobre la base de una determinación unilateral, ya que la actual prohibición de las importaciones es una medida totalmente nueva que nunca ha sido declarada incompatible con la OMC. Así pues, en presencia de una medida de cumplimiento, los Estados Unidos se atribuyen el derecho a determinar unilateralmente si la medida es suficiente o no. Además, el que los Estados Unidos estén tratando de obtener una reparación queda de manifiesto también, por ejemplo, por la declaración estadounidense que figura en el programa de política comercial de 2005, en la cual establecían abiertamente un vínculo entre el mantenimiento de la aplicación de sanciones y la medida de cumplimiento de las CE. En cambio, los Estados Unidos *no* declararon que seguían aplicando sanciones porque el OSD les autoriza a ello.

4.210 Además, los Estados Unidos han hecho una "determinación" unilateral de que se ha producido una infracción. El término "determinación" admite, entre otras, las siguientes definiciones: una "opinión autorizada", "una conclusión", "el acto de llegar a una decisión", "el resultado de ésta", o "una intención decidida". El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* dio explicaciones detalladas sobre este término. Así pues, una "interpretación en sentido amplio de este requisito también una determinación implícita mediante un comportamiento apropiado, como el mantenimiento de las sanciones", especialmente si el mantenimiento es deliberado y va acompañado de las correspondientes declaraciones.

4.211 Por otra parte, la interpretación de la palabra "determinación" debe orientarse por el contexto del párrafo 2 a) del artículo 23, que es el párrafo 1 del artículo 23, y por el objeto y fin de esta disposición. Esta disposición en conjunto tiene por objetivo impedir que un Miembro "se tome la justicia por su mano" y trate de reparar una infracción con una determinación unilateral. El título de esta disposición confirma también la importancia de este principio general. El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* reconoció también la importancia crucial del artículo 23. Es necesario pues considerar la conducta de un Miembro en su integridad cuando se enfrente a una determinada situación. Si un Miembro de la OMC declara de manera repetida y coherente que existe una infracción cometida por otro Miembro y, en este contexto, el primero aplica medidas concretas contra el segundo, puede llegarse a la conclusión de que el primer Miembro trata de obtener una reparación contra una infracción sobre la base de una determinación unilateral. Aplicando estos principios al caso presente, no cabe duda de que los Estados Unidos han formulado respecto de la medida de las CE una "determinación" unilateral de incumplimiento. El programa de política comercial de 2005 y, por ejemplo, la declaración de los Estados Unidos en la reunión del OSD de diciembre de 2003, demuestran este extremo. Además, los Estados Unidos *mantienen* deliberadamente la aplicación de sanciones contra las Comunidades Europeas. Contrariamente a lo que pretenden los Estados Unidos, este mantenimiento de las sanciones es una acción positiva, y no sólo un tipo de "inacción".

4.212 Las Comunidades Europeas adoptaron y notificaron su medida de cumplimiento hace más de dos años. A estos dos años podríamos añadir otros tres años transcurridos desde que las Comunidades Europeas notificaron su propuesta legislativa al Comité MSF en noviembre de 2000. Considerando este intervalo, el argumento de los Estados Unidos de que todavía no han hecho una determinación no es creíble. La actitud de los Estados Unidos se explica más bien por el intento de declarar el carácter sacrosanto de sus derechos y negar toda responsabilidad en cuanto a una pronta solución de la diferencia (véase el párrafo 3 del artículo 3).

4.213 Por último, el artículo 23, en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22, exige que un Miembro que adopte medidas de retorsión tome nota de una medida de cumplimiento y decida si el mantenimiento de la aplicación de sanciones sigue estando justificado. Además, el artículo 23 prohíbe hacer una determinación unilateral de *incumplimiento*. En cambio, nada en el artículo 23 impide que los Estados Unidos hagan una determinación unilateral de *cumplimiento*. Así pues, contra lo que pretenden los Estados Unidos, el artículo 23 no prohíbe toda "determinación".

4.214 Las Comunidades Europeas consideran que, al negarse a iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento en esta situación, los Estados Unidos infringen el párrafo 5 del artículo 21. Contrariamente a lo que pretenden los Estados Unidos, existe un "desacuerdo" entre las Comunidades Europeas y este país. Por "desacuerdo" se entiende "una negativa a ponerse de acuerdo, una diferencia de opinión, un enfrentamiento". La actitud estadounidense hacia la medida de cumplimiento de las CE está incluida forzosamente en esta definición básica, habida cuenta de sus declaraciones y del mantenimiento de las sanciones. No existe ninguna contradicción entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 23. El artículo 23 no se aplica a ninguna clase de "desacuerdo", sino sólo a un caso de "determinación" de una infracción que un Miembro "trat[e] de reparar". Esto es exactamente lo que están haciendo ahora los Estados Unidos. En todo caso, el artículo 23 contiene una referencia explícita a los procedimientos de solución de diferencias, que incluye el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En consecuencia, si los Estados Unidos hubieran recurrido a un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, habrían cumplido plenamente las disposiciones del párrafo 2 a) del artículo 23 del Entendimiento.

4.215 Por último, es adecuado hacer una lectura del párrafo 5 del artículo 21 que incluya un marco cronológico razonable dentro del cual cabe esperar que un Miembro que aplique medidas de retorsión decidirá si el Miembro que ha de proceder a la aplicación está en conformidad con la OMC y si inicia un procedimiento sobre el cumplimiento. Esto no debe confundirse con un "plazo", como hacen los Estados Unidos. Según el párrafo 3 del artículo 3, las diferencias deben resolverse "con prontitud". Además, los tratados deben cumplirse de buena fe, según el artículo 26 de la Convención de Viena. Por otra parte, el párrafo 5 del artículo 21 establece que un grupo especial dispone de 90 días para determinar si la medida de aplicación es compatible con la OMC. Si puede pedirse a un grupo especial que decida en 90 días si se ha procedido al cumplimiento, no es aceptable que un Miembro que aplica medidas de retorsión aduzca que no puede determinar la compatibilidad de la medida en un período ocho veces superior. Esto es aún más pertinente en un caso como el presente, que se refiere al mantenimiento de la aplicación de sanciones.

4.216 En cuanto al argumento estadounidense acerca de los procedimientos alternativos distintos al del párrafo 5 del artículo 21, el enfoque conceptual de los Estados Unidos no está claro. En todo caso, el párrafo 5 del artículo 21 prevé literalmente un procedimiento de grupo especial específico cuando existe un desacuerdo sobre la compatibilidad de una medida destinada al cumplimiento con la OMC. Esto es conforme con el párrafo 3 del artículo 3. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el recurso al párrafo 5 del artículo 21 no es una cuestión de oportunidad política exclusivamente, máxime si al mismo tiempo se arrogan el derecho a mantener una sanción contra el Miembro de la OMC que ha de proceder a la aplicación. Como explicaron con detalle en su Segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas consideran que los ejemplos ofrecidos por los Estados Unidos a este respecto representan un caso extraordinario de negación de toda

responsabilidad en cuanto al buen funcionamiento del sistema de solución de diferencias y a la pronta solución de las diferencias. Esto lo confirman también las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 46 y 42 del Grupo Especial, en las que primero se da una idea errónea de la aplicación correcta en este caso y, segundo, los Estados Unidos se contradicen a sí mismos respecto de su presunto interés en una rápida solución de la diferencia. Por último, tampoco ningún medio alternativo como los buenos oficios, la conciliación, la mediación o el arbitraje previstos en los artículos 5 y 25, que no son ni exigibles ni jurídicamente vinculantes, prevalece sobre el procedimiento especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

4.217 Respecto de la autoiniciación de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, las Comunidades Europeas han demostrado que también a la luz del caso *Banano* el enfoque en conjunto no funciona y sería incompatible con la lógica del ESD, así como con disposiciones concretas como el artículo 6 o el párrafo 1 del artículo 1.

- b) El mantenimiento de la suspensión de concesiones y obligaciones conexas por los Estados Unidos infringe el párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3

4.218 Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el mantenimiento de la aplicación de sanciones no guarda relación con la medida de cumplimiento de las CE. Habiéndose suprimido la medida inicial de las CE, el argumento estadounidense significaría que en la actualidad los Estados Unidos están aplicando sanciones contra una medida inexistente. Esta conclusión no sólo sería ilógica sino que además contradiría lisa y llanamente la finalidad de las sanciones, que es reequilibrar los derechos y las obligaciones e inducir al cumplimiento a la luz de una infracción *actual* de las disposiciones de la OMC. Como se ha explicado en repetidas ocasiones, es evidente que los Estados Unidos siguen aplicando las sanciones porque consideran que la medida de cumplimiento de las CE es incompatible con la OMC. Sin embargo, el mantenimiento de la aplicación de una "vieja" autorización del OSD no puede justificarse contra una "nueva" medida en la que no se base la autorización del OSD si esta nueva medida nunca ha sido debidamente declarada incompatible con la OMC.

4.219 Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la prohibición de mantener la aplicación de sanciones de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22 no depende de que la autorización del OSD se haya derogado formalmente. El mencionado párrafo no se presta a confusión alguna en cuanto a que la suspensión de concesiones y obligaciones conexas sólo puede "aplicar[se]" hasta que se haya suprimido la incompatibilidad de la medida. Además, dicho párrafo hace depender la aplicación de sanciones de la declaración de incompatibilidad de una medida, y esta incompatibilidad sólo puede declararse en un procedimiento adecuado de la OMC, y no con una determinación unilateral. Por otra parte, el párrafo 8 del artículo 22 es de aplicación automática y el fin de la aplicación de sanciones, según esta disposición, no depende de una constatación específica del OSD o de la retirada de la autorización del OSD. Una vez se hayan cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 8 del artículo 22 del ESD -incluso en presencia de una medida de cumplimiento no impugnada- la suspensión se dejará ("*shall*" en inglés) de aplicar automáticamente.

4.220 Por último, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con los Estados Unidos en que el principio de buena fe no sea pertinente para los procedimientos de la OMC en general, o que sólo lo sea para la carga de la prueba. Esta posición extrema no está respaldada por el derecho internacional público general, que rige también para la OMC, como se expresa por ejemplo en el artículo 26 de la Convención de Viena. En este contexto, las Comunidades Europeas consideran que, debido a las circunstancias específicas en que adoptaron su medida de cumplimiento, que se han explicado en detalle en sus diversas comunicaciones, en ausencia de una impugnación concreta por parte de los Estados Unidos, y teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde que se preparó y adoptó la medida, tienen pleno derecho a invocar el principio de buena fe y la presunción de cumplimiento.

3. PARTE 2: La compatibilidad con la OMC de la medida de cumplimiento de las CE

4.221 Las Comunidades Europeas, en la declaración oral que formularon en la primera audiencia sustantiva, así como en varias respuestas a las preguntas del Grupo Especial, han descrito los diversos pasos que dieron para llevar a cabo la evaluación del riesgo exhaustiva que dio lugar a la adopción de su medida de aplicación, o sea la Directiva revisada 2003/74/CE sobre las hormonas. Como el Órgano de Apelación constató que los estudios y otras pruebas presentadas por las Comunidades Europeas eran pertinentes, pero no suficientemente específicos, el objetivo del esfuerzo realizado con miras al cumplimiento consistió en volver a evaluar todos los datos existentes y los datos más recientes de cualquier fuente pertinente para las seis hormonas, y en complementar esos datos en tres aspectos en particular, a saber: a) ciertas cuestiones relativas a riesgos concretos para la salud derivados de los residuos presentes en la carne tratada con hormonas promotoras del crecimiento; b) los riesgos resultantes de una posible utilización abusiva y las dificultades de control, y c) la evaluación apropiada del riesgo del acetato de melengestrol (MGA), que no se había realizado hasta entonces. Con esta finalidad las Comunidades Europeas emprendieron 17 estudios específicos y procuraron recoger información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los terceros países, los organismos científicos internacionales (como el JECFA) y la industria. Todas estas medidas se tomaron con plena transparencia y previa consulta con los comités y organismos científicos competentes que se encargan de esta clase de evaluaciones según la legislación comunitaria.

4.222 En noviembre de 1998 las Comunidades Europeas encargaron a su Comité científico de las medidas veterinarias relacionadas con la salud pública (SCVPH) que examinara los posibles riesgos para la salud humana derivados de los residuos hormonales presentes en la carne de bovino y los productos cárnicos tratados con las seis hormonas promotoras del crecimiento. El SCVPH adoptó su dictamen por unanimidad, teniendo en cuenta toda la información científica pertinente disponible en aquella época, incluida la evaluación revisada del JECFA de las tres hormonas naturales, el estradiol-17 β , la testosterona y la progesterona, que se había publicado en febrero de 1999. El Dictamen de 1999 llegaba a la conclusión de que se había identificado un riesgo para el consumidor, con niveles distintos de pruebas concluyentes para las seis hormonas evaluadas. Posteriormente se pidió dos veces al SCVPH que reconsiderara su dictamen a la luz de nuevas evaluaciones efectuadas por otros órganos e instituciones y de nuevas pruebas. El SCVPH lo hizo así en 2000 y en 2002, y en ambas ocasiones llegó a la conclusión de que las nuevas pruebas no proporcionaban datos y argumentos convincentes que hicieran necesario revisar sus anteriores conclusiones. Sobre la base de las mencionadas evaluaciones científicas del riesgo, facilitadas por el SCVPH, las autoridades reguladoras europeas competentes efectuaron un análisis de las opciones de gestión del riesgo a la luz del nivel adecuado de protección que había elegido. Esto condujo a la adopción de la Directiva 2003/74/CE, medida de cumplimiento de las CE.

4.223 Como se explicó con detalle en la Segunda comunicación escrita, la evaluación del JECFA resultó insuficiente en varios aspectos, en relación con los cuales el SCVPH llevó a cabo un análisis más minucioso. Los mencionados aspectos eran la *carcinogenicidad* de las tres hormonas naturales y los *datos obsoletos sobre los residuos*, así como los datos relativos a la relación dosis-respuesta. Con respecto a esto último, el JECFA tampoco tuvo en cuenta la producción endógena en el caso de *los niños prepúberes*. Además, el informe de 1999 del JECFA ha sido puesto en entredicho seriamente por los recientes descubrimientos sobre la *biodisponibilidad* de los residuos de esas hormonas. Por otra parte, el JECFA no tuvo en cuenta las posibilidades de *uso indebido o abuso* cuando se autoriza la libre administración de estas hormonas "sin receta", como ocurre en los Estados Unidos.

4.224 En lo relativo a los argumentos jurídicos, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con los argumentos estadounidenses sobre la carga de la prueba. En la audiencia y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, las Comunidades Europeas han demostrado que los Estados Unidos han infringido el párrafo 1 del artículo I y el artículo II del GATT de 1994 y que la medida que se declaró incompatible se ha "suprimido" en respuesta a una alegación directa presentada en virtud del

párrafo 8 del artículo 22. Las Comunidades Europeas han señalado en particular que no se puede exigir una demostración de algo negativo, o sea que no ha habido incumplimiento de las obligaciones establecidas por la OMC. De conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, en este caso corresponde a los Estados Unidos acreditar *prima facie* un incumplimiento, y no a las Comunidades Europeas argumentar que no ha habido incumplimiento.

a) Párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.225 En lo referente a la prohibición provisional de las hormonas pertinentes, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 5 del *AMSF*, las Comunidades Europeas consideran que la medida de cumplimiento respeta plenamente la norma correspondiente. En cuanto a la "insuficiencia" de los testimonios científicos para llevar a cabo una evaluación del riesgo, las Comunidades Europeas recuerdan lo siguiente: 1) el Órgano de Apelación estimó insuficiente un testimonio que las Comunidades Europeas habían considerado suficiente, y dicho testimonio resultó desde luego insuficiente también a la luz de las normas de la evaluación del riesgo que se establecieron en los años siguientes a la decisión sobre las *Hormonas*, y 2) en el intervalo se han ido acumulando los testimonios y, si bien todavía no proporcionan conocimientos suficientes para llevar a cabo una evaluación completa y definitiva del riesgo, respaldan la conclusión de que son menester medidas precautorias para alcanzar el nivel elegido de protección.

4.226 Como se detalla ulteriormente en sus comunicaciones escritas y orales, las Comunidades Europeas entienden, sobre la base de los Dictámenes del SCVPH de 1999-2002, que los testimonios existentes presentan muchas lagunas de información pertinente y contradicciones importantes que privan de validez a las conclusiones a que llegó el JECFA en 1988, 1999 y 2000. Así pues no es posible, en términos cualitativos o cuantitativos, realizar una evaluación adecuada de los riesgos, como requiere el párrafo 1 del artículo 5 y como se define en el Anexo A del *Acuerdo MSF*. Además, desde que el SCVPH hizo su última evaluación del riesgo, en 2002, se ha producido un cierto número de descubrimientos científicos a nivel internacional, todos los cuales coinciden con las conclusiones a que llegó el comité científico competente de las Comunidades Europeas, y les ofrecen un respaldo adicional. Cabe citar a este respecto el estudio patrocinado por la Universidad Estatal de Ohio, el Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos y el Programa de Investigación sobre el Cáncer de Mama del Departamento de Defensa de los Estados Unidos acerca del zeranol (y el estradiol-17 β), o un estudio epidemiológico en gran escala efectuado en Europa, según el cual una elevada ingesta de carne roja está relacionada (de modo estadísticamente significativo) con un aumento del riesgo de cáncer colorrectal, lo que corrobora las conclusiones de anteriores estudios de menor importancia. Además, en 2002 se publicaron los resultados del ensayo controlado aleatorio de la Iniciativa para la Salud de la Mujer, que indicaban que hay más riesgos que ventajas en el uso de estrógeno, más progestín, en las mujeres sanas posmenopáusicas, lo que refuerza las anteriores constataciones del CIIC a este respecto. Todos estos testimonios, y otros descubrimientos científicos más recientes, inclinan claramente la balanza en contra de la hipótesis sostenida antes (por los Estados Unidos y por el Codex/JECFA) de que los residuos de esas hormonas presentes en la carne de animales tratados con fines de promoción del crecimiento no entrañan un riesgo para la salud humana.

4.227 Por consiguiente, los testimonios que sirvieron de base a las evaluaciones de esas hormonas efectuadas por el JECFA en 1988 y en 1999-2000 no son suficientes para hacer una evaluación definitiva del riesgo, en particular por los Miembros de la OMC que aplican un nivel elevado de protección de la salud en el que no se acepta ningún riesgo derivado de la exposición a residuos adicionales innecesarios en la carne de animales tratados con hormonas para promover el crecimiento. Negar la existencia de esta nueva realidad científica privaría a las Comunidades Europeas y a otros Miembros de la OMC de su derecho autónomo a elegir su nivel adecuado de protección, porque en la práctica les impondría la obligación de demostrar positivamente la existencia de daño evidente, lo que quizá no siempre se pueda hacer en el caso del cáncer, por el prolongado período de latencia y los numerosos factores de confusión que concurren en este caso. Esto haría imposible la aplicación del

párrafo 7 del artículo 5 en una situación en la que el conjunto de testimonios científicos pertinentes está pasando de un estado de "suficiencia" supuesta a otro de "insuficiencia" pertinente. El texto y la historia de la preparación del *Acuerdo MSF* no respaldan esta interpretación (restrictiva) del párrafo 7 del artículo 5, que además contradiría el principio de la interpretación efectiva de los tratados.

4.228 En su Segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas han expuesto con detalle el estado de insuficiencia de los testimonios determinado por el SCVPH para cada una de las hormonas (progesterona, testosterona, trembolona, zeranol, MGA) que han sido prohibidas provisionalmente por la Directiva 2003/74/CE.

4.229 En lo relativo a la progesterona, los Estados Unidos no se han referido a ningún testimonio pertinente que rebata las conclusiones del SCVPH. Los Estados Unidos no hacen sino invocar las viejas conclusiones del JECFA que han sido superadas por los estudios más recientes de 2002. Igualmente errónea es la referencia estadounidense al dictamen del CVMP, que no es pertinente a la presente diferencia por cuanto atañe a una evaluación de la progesterona con fines zootécnicos y terapéuticos. En todo caso, incluso la evaluación del CVMP señalaba que no había muchos datos recientes que sirviesen para reevaluar las propiedades carcinogénicas y/o genotóxicas de la progesterona y llegaba a la conclusión de que el compuesto 1) no resultó genotóxico en la mayoría de los ensayos realizados, y que el compuesto 2) aumenta la incidencia de tumores en los animales a niveles de exposición claramente superiores a los niveles fisiológicos.

4.230 En lo referente a la testosterona, los Estados Unidos no aportan ningún argumento específico, salvo remitirse a la evaluación de 1999 del JECFA. No obstante, en 1999 el SCVPH ya se refirió a esta evaluación. Como se ha señalado respecto de la progesterona, la referencia de los Estados Unidos a los estudios epidemiológicos sobre los efectos de las hormonas en las mujeres posmenopáusicas, en el contexto de la evaluación de la testosterona, también es errónea. Además, en lo tocante a la comparación estadounidense entre los toros y los novillos que tienen diferentes niveles endógenos de testosterona, depende mucho de la edad del sacrificio, la raza utilizada y la técnica empleada en la cría de estos animales. Así pues, el argumento de los Estados Unidos es, en el mejor de los casos, no pertinente para decidir las cuestiones centrales de la actual diferencia.

4.231 En lo que concierne a la trembolona, los Estados Unidos no han presentado ningún argumento específico en cuanto a por qué los testimonios evaluados por el SCVPH no serían insuficientes. En realidad, la única evaluación de la trembolona que se ha puesto a disposición del público es la del JECFA de 1988. El SCVPH tuvo en cuenta esta evaluación pero discrepó de un cierto número de sus constataciones básicas remitiéndose a pruebas científicas más recientes, algunas de las cuales procedían de los 17 estudios de las CE.

4.232 En cuanto al zeranol, los Estados Unidos tampoco formulan ningún argumento específico sobre la razón de que los testimonios evaluados por el SCVPH no serían insuficientes. La única evaluación del zeranol a disposición del público es la del JECFA, que se remonta a 1988. El SCVPH tomó en consideración esta evaluación pero discrepó de un cierto número de sus constataciones básicas invocando pruebas científicas más recientes, algunas de las cuales procedían de los 17 estudios de las CE. Además, el estudio más reciente sobre el zeranol y los riesgos resultantes de su administración a los animales productores de carne fue hecho por los científicos estadounidenses independientes antes mencionados e invalida claramente las constataciones del Dictamen del JECFA de 1988.

4.233 En lo referente al MGA, actualmente no hay norma internacional o recomendación que se refiera a esta hormona, puesto que el Codex no ha adoptado ninguna. El JECFA evaluó el MGA por primera vez en 2000 (y en 2004, pero sólo para el cálculo de los LMR), pero esto no se ha traducido todavía en la adopción de una norma. Si examinamos los testimonios que sirvieron de base para el informe del JECFA de 2000, veremos que casi todos los estudios mencionados en dicho informe son

de los años sesenta o setenta. Estos estudios tan antiguos constituyen, de hecho, los testimonios que las partes demandadas se han negado a proporcionar a las Comunidades Europeas, a pesar de sus repetidas solicitudes, so pretexto de que son confidenciales. A falta de una norma del Codex, el dictamen del JECFA es irrelevante, por el motivo adicional de que no tuvo en cuenta los datos más recientes derivados de los 17 estudios de las CE y la evaluación del SCVPH de 2002. Los Estados Unidos no presentan ningún argumento específico en cuanto a por qué los testimonios evaluados por el SCVPH no serían insuficientes. Ni siquiera mencionan, en este contexto, que entretanto el JECFA evaluó el MGA (por primera vez en 2000), lo que posteriormente tuvo en cuenta el SCVPH en su Dictamen de 2002. Además, los Estados Unidos mencionaron un proyecto de informe de 2005 del CVP del Reino Unido en apoyo de sus argumentos. No obstante, incluso este proyecto de informe confirma la insuficiencia de los testimonios actualmente disponibles.

4.234 Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la medida de cumplimiento de las CE se adoptó sobre la base de la información pertinente disponible. En este contexto, las Comunidades Europeas rechazan la hipótesis estadounidense de que tiene que demostrarse la existencia de un riesgo para justificar una medida adoptada sobre la base del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. La "insuficiencia" de los testimonios significa únicamente que no permiten una demostración clara de un riesgo. Si puede demostrarse la existencia de un riesgo, ello quiere decir que hay testimonios suficientes para llevar a cabo la debida evaluación del riesgo. En su respuesta a la pregunta 68 del Grupo Especial, las Comunidades Europeas explicaron la diferencia entre la relación objetiva o racional de los testimonios científicos suficientes y una medida en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 por una parte, y los testimonios insuficientes y una medida en el sentido del párrafo 7 del artículo 5, por la otra. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 5, es necesario que haya una relación objetiva o racional entre los testimonios y la medida. Con arreglo al párrafo 7 del artículo 5 basta con que exista una duda científicamente establecida. Como se ha explicado para cada una de las cinco hormonas, la información pertinente disponible, aunque no es concluyente para demostrar un riesgo, apunta a la posible aparición de ciertos efectos adversos, lo que invalida o pone seriamente en entredicho suposiciones anteriores acerca de la inocuidad de esas hormonas que sostenían las partes demandadas y el Codex/JECFA.

4.235 Además, a diferencia de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas se consideran obligadas, en virtud del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, a buscar información adicional. Han establecido específicamente esta obligación en la Directiva 2003/74/CE, y las Comunidades Europeas ya han tomado iniciativas para encontrar información adicional. En particular, han publicado una nueva solicitud de datos científicos e información relativa a investigaciones correspondientes a los años 2002 y posteriores, sobre sustancias con actividad hormonal que puedan utilizarse para estimular el crecimiento en la carne de bovino.

4.236 Por último, las Comunidades Europeas no han incumplido su obligación de revisar la medida provisional en un plazo razonable, como aducen los Estados Unidos. En primer lugar, los Estados Unidos se equivocan al aplicar una prescripción de revisar una medida antes incluso de que la medida exista. Este error es aún más evidente por cuanto plantea la cuestión de cómo explican los Estados Unidos lo que han estado haciendo las Comunidades Europeas entre 1998 y 2003 si no ha sido revisar la medida en cuestión. A juicio de las Comunidades Europeas, una prescripción de revisar una medida "en un plazo razonable" sólo puede aplicarse una vez que la medida provisional ha entrado en vigor. Habida cuenta del tiempo que llevó la revisión de la medida inicial (1998-2002), difícilmente podría decirse que ha transcurrido un plazo razonable. Además, la única información nueva que hasta ahora ha llegado a conocimiento de las Comunidades Europeas es el reciente proyecto de evaluación del Grupo del Reino Unido. Este proyecto de informe se ha remitido ya a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) para que lo someta a examen. Asimismo, si la reciente solicitud de nueva información científica aportara algún testimonio nuevo, este testimonio sería evaluado también por la EFSA sin demora.

b) Párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.237 Las Comunidades Europeas han basado la prohibición permanente del estradiol-17 β en una evaluación adecuada del riesgo. Las Comunidades Europeas han señalado ya, en su respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial, la diferencia que existe entre una evaluación científica del riesgo en el sentido estricto del término al que claramente se refieren aquí los Estados Unidos y la evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el punto 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Como ha declarado el Órgano de Apelación, esta última evaluación comprende también una etapa de gestión del riesgo que ha de llevar a cabo el organismo regulador y no los organismos científicos. Además, el SCVPH ha basado explícitamente su evaluación en los tres elementos de determinación del peligro, caracterización del peligro y evaluación de la exposición, recomendados y aplicados por el Codex. No obstante, hay que hacer algunas matizaciones. En primer lugar, es evidente que los criterios de evaluación del riesgo elaborados por los órganos de solución de diferencias son más pertinentes a la aplicación del *Acuerdo MSF* que los elaborados por órganos científicos internacionales. Como consecuencia lógica del hecho de que la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo MSF* es función y prerrogativa de los primeros. En segundo lugar, no hay ninguna norma específica del Codex sobre la evaluación del riesgo de los efectos de los residuos de medicamentos veterinarios. Sólo existe una norma general sobre la evaluación microbiológica. En tercer lugar, las técnicas o normas del Codex se aplican exclusivamente a la evaluación del riesgo relativa a la inocuidad de los alimentos, y no a otras evaluaciones del riesgo, como las relativas a la sanidad animal o a los riesgos ambientales. Esto es pertinente en el presente contexto, por cuanto los dictámenes del SCVPH tratan también de los riesgos ambientales de las sustancias hormonales en cuestión, y algunos de los 17 estudios de las CE han obtenido resultados pioneros en estos sectores.

4.238 En lo relativo a las diversas etapas de la evaluación del riesgo, los Estados Unidos no critican la determinación del peligro por el SCVPH sino su caracterización, porque no se llevó a cabo ninguna evaluación de la relación dosis-respuesta, o las que se efectuaron no fueron adecuadas. Sin embargo, la equiparación que hacen los Estados Unidos entre la caracterización del peligro y la evaluación de la relación dosis-respuesta es evidentemente errónea. Tal como la define el Codex, la caracterización del peligro puede consistir en una evaluación *cuantitativa* o *cualitativa*. Aunque la evaluación de la relación dosis-respuesta es cuantitativa, también puede hacerse una evaluación cualitativa, en particular si no hay datos disponibles sobre la relación dosis-respuesta. Esto lo confirma la última frase de la definición, que reconoce que puede no haber datos disponibles sobre agentes biológicos o físicos. Más en general lo ha confirmado el Órgano de Apelación, que recalcó que la evaluación del riesgo, en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, no requiere necesariamente una evaluación cuantitativa. Además, conviene aclarar que se reconoce con carácter general la imposibilidad de determinar un umbral para las sustancias con potencial genotóxico (como es el estradiol-17 β). No puede decirse pues que exista un nivel por debajo del cual haya de considerarse que las ingestas de un residuo son inocuas. Por consiguiente, el hecho de que las dosis utilizadas para estimular el crecimiento sean bajas no es pertinente, y el argumento de los Estados Unidos según el cual no existe una caracterización del peligro es infundado.

4.239 Respecto de la evaluación de la exposición, el argumento estadounidense sobre los análisis de la vía/residuo, la inexistencia de riesgos de abuso y la baja biodisponibilidad no demuestra que los dictámenes del SCVPH no hayan completado una evaluación de la exposición tal como la define el Codex. Además, lo que tampoco explican los Estados Unidos es que sus propias autoridades sanitarias competentes han declarado, por primera vez desde 2002, que se ha demostrado que el estradiol-17 β es un carcinógeno humano y desde 2002 está registrado como tal en el Informe Anual sobre los Carcinógenos, de los Estados Unidos.

4.240 La prohibición del estradiol-17 β por las Comunidades Europeas se basa también en una evaluación del riesgo. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la evaluación del SCVPH respalda la prohibición del estradiol-17 β , pero investigaciones más recientes, a las que se refiere con

detalle la Segunda comunicación escrita de las CE, también confirman que esta medida está justificada.

c) Párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*

4.241 Los Estados Unidos aducen que existe una infracción del párrafo 3 del artículo 3 porque la prohibición no es conforme con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Las Comunidades Europeas no discuten que la prohibición del estradiol-17 β no se basa en normas internacionales. La única norma pertinente es la recomendación del Codex sobre los LMR para el estradiol-17 β . Sin embargo, las Comunidades Europeas han decidido no fijar LMR como ha recomendado el Codex, sino prohibir totalmente el uso de estradiol-17 β para los fines de potenciación del crecimiento. Esta decisión se basa en una evaluación del riesgo exhaustiva que, como se ha demostrado antes, es plenamente conforme con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

H. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.242 Los Estados Unidos mantienen las medidas en litigio en la presente diferencia de conformidad con la autorización expresa del Órgano de Solución de Diferencias. A estas alturas de la diferencia, es evidente que las Comunidades Europeas no han demostrado, ni pueden demostrar, que estas medidas incumplan obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del ESD o del GATT de 1994, ni tampoco han demostrado, ni pueden demostrar, que en la época en que se estableció el presente Grupo Especial existieran de hecho otras de las llamadas "medidas" que impugnan.

4.243 Como han señalado ya los Estados Unidos, los argumentos de las CE relativos a sus alegaciones al amparo del ESD subrayan su incapacidad de satisfacer su carga en esta diferencia, o sea, demostrar que han cumplido la condición del párrafo 8 del artículo 22 de suprimir las incompatibilidades de sus medidas con la OMC u ofrecer una solución a la anulación o menoscabo de los Estados Unidos. Además, por los motivos expuestos en anteriores comunicaciones, y que se examinan más adelante, los argumentos de las CE según los cuales diversas disposiciones del ESD pueden, unas "en conjunción con" otras, crear obligaciones no pueden alterar el hecho de que el que se lea una disposición independientemente, o "en conjunción con" otra disposición, no cambia la sustancia de la disposición. Y tampoco pueden crear una "presunción de buena fe" las declaraciones unilaterales de un Miembro.

4.244 Los Estados Unidos no han infringido el artículo 23 del ESD. Los Estados Unidos fueron autorizados por el OSD a suspender concesiones, y la declaración de las CE de cumplimiento no dejó sin efecto esta autorización, ni hizo que quedase revocada o suspendida. La declaración de las CE no significó que los Estados Unidos ya no pudieran aplicar la suspensión de concesiones sin incumplir sus obligaciones en el marco del ESD. Tampoco la declaración de las CE o la elaboración de una "nueva" medida crearon una situación en la que la aplicación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos pudiera considerarse una "determinación" de la compatibilidad o incompatibilidad de la prohibición modificada con las disposiciones de la OMC.

4.245 Respecto de la presunta demostración por las CE del modo en que se han puesto en conformidad, las CE se limitaron a afirmar en su Primera comunicación que se habían puesto en conformidad. No obstante el hecho de que las CE ni siquiera efectuaron la demostración requerida, los Estados Unidos respondieron, en su Primera comunicación escrita, explicando con detalle que las prohibiciones a la importación impuestas por las CE, a pesar de las recomendaciones y resoluciones del OSD, seguían sin estar basadas en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Tampoco son prohibiciones "provisionales" legítimas en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del mencionado Acuerdo. Los elementos facilitados por las CE en sus

respuestas a las preguntas del Grupo Especial apenas modifican estas conclusiones. De hecho, en varias de sus respuestas las CE parecen haber cambiado por completo su foco de atención, pasando de los riesgos teóricos planteados por las propias seis hormonas a un "riesgo" percibido de no observancia de las buenas prácticas veterinarias al administrar las hormonas al ganado vacuno en los Estados Unidos.

2. Argumentos jurídicos

- a) Las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 o el artículo 23 del ESD

4.246 Las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En realidad, las CE no han establecido el vínculo entre la acción o inacción de los Estados Unidos y cualquier obligación prevista en el texto del párrafo 5 del artículo 21. En cambio, las CE alegan que los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 21 al actuar de modo incompatible con el artículo 23 del ESD. Los Estados Unidos no han actuado en infracción del artículo 23 y, por consiguiente, incluso con arreglo a la teoría de las CE, no pueden haber incumplido ninguna obligación prevista en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4.247 En vez de indicar al Grupo Especial una obligación particular del párrafo 5 del artículo 21 del ESD que, según alegan, han incumplido los Estados Unidos, las CE insisten en su argumento de que una infracción del párrafo 5 del artículo 21 sólo puede constatarse "en conjunción con" el artículo 23 del ESD, o cuando dicho párrafo se "lee conjuntamente" con el artículo 23. En abono de esta alegación, las CE observan que "no hay nada insólito en citar varias disposiciones para fundamentar una alegación. Este es, en realidad, el mismo enfoque que adoptó el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Determinadas medidas*".

4.248 No obstante, las CE sencillamente se equivocan en lo referente al enfoque que adoptó el Grupo Especial. Cuando examinó las constataciones a que se refieren las CE, el Órgano de Apelación señaló que "[n]uestra interpretación del informe del Grupo Especial no nos lleva a concluir que el Grupo Especial basó su conclusión relativa a la incompatibilidad de la Medida del 3 de marzo con el párrafo 5 del artículo 21 en su conclusión de que dicha medida era incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23. ... *Las referencias del Grupo Especial al párrafo 2 a) del artículo 23 no pueden interpretarse como la base sobre la cual el Grupo Especial llegó a sus conclusiones en relación con el párrafo 5 del artículo 21*".

4.249 Como han demostrado los Estados Unidos, ninguna disposición del párrafo 5 del artículo 21 del ESD les obliga a recurrir a un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el mencionado párrafo, y únicamente a este tipo de grupo especial, después de oír la declaración de cumplimiento de las CE. Tampoco establece este párrafo ningún plazo o limitación temporal para que el Miembro inicie un procedimiento de solución de diferencias. Las CE no alegan, desde luego, que estas obligaciones puedan encontrarse en el texto del párrafo 5 del artículo 21, pero tratan de obtener igualmente una constatación específica de infracción de esta disposición por parte de los Estados Unidos. Teniendo en cuenta la orientación del Órgano de Apelación en *India - Patentes y Estados Unidos - Camarones*, la teoría de las CE en esta diferencia (es decir que se ha infringido el párrafo 5 del artículo 21 leído "en conjunción con" el artículo 23) no tiene ningún fundamento textual y por consiguiente debe rechazarse. Todo análisis de si las medidas estadounidenses han infringido el párrafo 5 del artículo 21 del ESD debe basarse en el texto de dicha disposición.

4.250 Además de tratar de encontrar obligaciones en el texto del párrafo 5 del artículo 21, las CE proporcionan otros argumentos no textuales en apoyo de su alegación de que los Estados Unidos han infringido dicho párrafo. El principal de ellos es la referencia a la presunción o principio de buena fe.

Las CE consideran que la referencia a esta presunción justifica la lectura de una obligación no específica ni escrita en el párrafo 5 del artículo 21, según la cual "[e]l Miembro que toma la medida de retorsión tiene como mínimo una *obligación de buena fe* de evaluar en un plazo razonable la medida de cumplimiento". Como se ha observado anteriormente, la clave de la interpretación del ESD, y de las obligaciones de los Miembros con arreglo a sus disposiciones, se encuentra en el texto mismo de las disposiciones. El texto del párrafo 5 del artículo 21 no fija ninguna limitación temporal, y mucho menos lo que equivaldría a un "plazo razonable" determinado caso por caso. Tampoco contempla ninguna obligación, en la situación posterior a la suspensión, según la cual el Miembro que haya procedido a la suspensión deba abrir un procedimiento de solución de diferencias cuando el Miembro afectado haga una declaración de cumplimiento. La "buena fe" se aplica al cumplimiento de las obligaciones que acuerdan los Miembros, como se desprende del texto, y no puede servir para crear nuevas obligaciones que los Miembros nunca han convenido.

4.251 Las CE tampoco han acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD por parte de los Estados Unidos. En vez de presentar alguna prueba sobre la manera en que han cumplido las condiciones de este párrafo (supresión de la medida incompatible con la OMC; oferta de una solución a la anulación o menoscabo de las ventajas; solución mutuamente satisfactoria) presentan su alegación "en conjunción con" el artículo 23 y afirman que la "presunción de buena fe" o cumplimiento satisface la carga probatoria. Aunque supusiéramos que las CE aplicaron sus prohibiciones modificadas de buena fe, ello no demuestra, de por sí, que las prohibiciones de las CE satisfagan en la práctica los elementos del párrafo 8 del artículo 22, o sea, que las CE podrían estar actuando de buena fe pero equivocarse acerca de la conformidad o la compatibilidad de su medida modificada con la OMC.

4.252 Los Estados Unidos observan que la interpretación del artículo 23 hecha por las CE, y concretamente de su párrafo 2 a), se complica al no indicar exactamente cuándo se inferiría una determinación por parte del Miembro que ha procedido a la suspensión. Independientemente de que este plazo ficticio sea un "plazo razonable" o inmediato, la interpretación de las CE por la que establecen este plazo es insostenible. No sólo haría necesarios litigios para determinar, caso por caso, si un Miembro se ha demorado de manera irrazonable para hacer una determinación, sino que el párrafo 2 a) del artículo 23 dejaría de ser una prohibición de hacer determinaciones para convertirse en una obligación de hacerlas: irónicamente, en la práctica un Miembro se vería obligado a hacer una determinación cuando entrara en conocimiento de la declaración de cumplimiento de otro Miembro, y esto en un marco temporal no especificado.

4.253 Además, como han señalado en varias ocasiones, cuando dio comienzo esta diferencia los Estados Unidos estaban examinando la documentación proporcionada por las CE. Teniendo en cuenta esto, es difícil de ver cómo los Estados Unidos pueden haber hecho una "determinación" acerca de la compatibilidad de las prohibiciones modificadas de las CE con la OMC. Un elemento crítico de esta evaluación estadounidense es el examen de los estudios y dictámenes en que se basan ostensiblemente las prohibiciones de las CE. Concretamente, las CE mencionan un cierto número de estudios que encargaron después del procedimiento del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, y los llaman los "17 estudios". Las CE se remiten constantemente a esos estudios en su Examen de 2000 y en su Dictamen de 2002, y por consiguiente un examen de su metodología y resultados es esencial para el análisis de la medida de las CE. No obstante, como se señaló en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, los Estados Unidos no han tenido ocasión de examinar todos esos documentos, y esta fue su explicación del porqué todavía no habían podido llegar a una determinación sobre los dictámenes de las CE o sus prohibiciones. En efecto, las CE no nos han informado hasta recientemente de la existencia de un cierto número de estudios -que a su juicio constituyen la base para su alegación de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del ESD- que no se mencionaban en su respuesta a la petición de información presentada por los Estados Unidos, en virtud del párrafo 8 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, para obtener toda la información científica pertinente en la que las CE habían basado sus prohibiciones.

4.254 No habiendo demostrado las CE un incumplimiento por parte de los Estados Unidos de las obligaciones que les corresponden en virtud del ESD, no puede haber ningún incumplimiento basado en la fórmula "en conjunción con" de los objetivos establecidos en el párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento, ni siquiera si tal alegación fuera posible.

4.255 Como los Estados Unidos no han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del ESD y siguen suspendiendo concesiones de conformidad con la autorización del OSD, no puede haber ninguna infracción de los artículos I o II del GATT de 1994 por su parte. Toda constatación de infracción de estas disposiciones se basaría en una constatación de que los Estados Unidos no tenían autorización para suspender concesiones a las CE.

b) Las CE no han suprimido sus prohibiciones incompatibles con la OMC ni han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 8 del artículo 22 del ESD

4.256 Una determinación de si las CE han cumplido o no las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Hormonas* es fundamental para el análisis de si han satisfecho las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 suprimiendo su medida incompatible con la OMC u ofreciendo una solución a la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos. Las CE no han acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD por parte de los Estados Unidos porque no han demostrado -salvo mediante simples afirmaciones de que, a su juicio, su propia medida satisface las recomendaciones y resoluciones del OSD- el modo en que ahora sus prohibiciones a la importación son compatibles con la OMC.

i) *Las CE no han demostrado que su prohibición de las importaciones sea una medida provisional en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.257 A pesar de las muchas oportunidades que han tenido de presentar testimonios de que su prohibición de cinco de las hormonas (testosterona, progesterona, acetato de trembolona, zeranol y MGA) es una medida provisional legítima, las CE no han demostrado que su prohibición de la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno tratado con estas cinco hormonas satisfaga de hecho los criterios del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Comoquiera que la prohibición de las CE no cumple los requisitos del párrafo 7 del artículo 5, las CE no están exentas de satisfacer sus obligaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 (medidas que no deben mantenerse sin testimonios científicos suficientes) y el párrafo 1 del artículo 5 (medidas que deben basarse en una evaluación del riesgo), del *Acuerdo MSF*.

4.258 Respecto de las cinco hormonas en cuestión hay que tener en cuenta este simple hecho: hay normas internacionales y un conjunto considerable de estudios científicos sobre los riesgos que plantea cada una de las hormonas. El Comité Mixto FAO/OMS de Expertos en Aditivos Alimentarios ("JECFA") y varios órganos de reglamentación nacionales han determinado que los testimonios científicos relativos a estas hormonas son adecuados o suficientes para hacer una evaluación del riesgo. Sólo las CE alegan que este conjunto de informaciones no es "suficiente" para realizar una evaluación del riesgo, como exige el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*; esta actitud de las CE estuvo precedida de varias declaraciones categóricas de las Comunidades Europeas a la OMC en el sentido de que la información era suficiente, y sólo fue adoptada cuando la OMC acabó constatando que las CE habían incumplido sus obligaciones en el marco del AMSF. No obstante, al hacerlo las CE no hacen mucho más que afirmar que ello es así, y no citan ningún testimonio científico que demuestre los riesgos para los consumidores de la utilización de las cinco hormonas promotoras del crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias. Es más, nuestro examen de la documentación disponible, incluidos los 17 estudios, no nos ha permitido descubrir ningún nuevo testimonio del riesgo que entrañan las cinco hormonas prohibidas provisionalmente, lo que hace dudar aún más de la conclusión de las CE de que actualmente los testimonios relacionados con estas hormonas son en cierto modo insuficientes.

4.259 En el caso de las cinco hormonas prohibidas "provisionalmente" por las CE, no hay "información pertinente" en que pueda basarse la prohibición comunitaria de las importaciones, porque ninguna de las informaciones presentadas por las CE en sus dictámenes hace pensar que la carne y los productos cárnicos del ganado vacuno tratado con las cinco hormonas promotoras del crecimiento de conformidad con buenas prácticas veterinarias representen un riesgo para los consumidores. Las CE no consideran la información relativa al riesgo específico en cuestión (o sea, el riesgo para los consumidores que consuman hormonas presentes en la carne de ganado vacuno tratado con arreglo a buenas prácticas veterinarias), incluidas las normas internacionales pertinentes para las cinco hormonas y los estudios en que se basan, que indica que los residuos hormonales en esta carne son inocuos. En cambio, las CE limitan su consideración a informaciones generales o testimonios sobre las hormonas que el Codex y el JECFA tuvieron en cuenta al determinar que las hormonas no representan un riesgo para los consumidores.

4.260 Por último, las CE no han demostrado que hayan revisado su prohibición en un plazo razonable. Como observó el Órgano de Apelación, el "plazo razonable" no es un período fijo, sino que depende de las circunstancias de cada caso. Además, al determinar si ha transcurrido un plazo razonable, uno de los factores que deben tenerse en cuenta es la "dificultad de obtener la información adicional necesaria para el examen y las características de la MSF provisional". En el caso de las cinco hormonas prohibidas por las CE, como se ha señalado anteriormente existe ya un conjunto sustancial de testimonios para completar una evaluación del riesgo, lo que contradice la sugerencia de que pueda hacer falta alguna "información adicional" para revisar la prohibición modificada. Además, la prohibición "provisional" no hace más que prolongar la prohibición inicial, con lo cual hace más de 15 años que existe la prohibición de las importaciones, que es la medida que entraña el mayor grado posible de restricción del comercio. Teniendo en cuenta la severidad de la medida, y la facilidad de obtener información sobre las cinco hormonas, puede decirse que las CE no han revisado su medida en un plazo razonable, en el sentido del párrafo 7 del artículo 5.

ii) *Las CE no han basado su prohibición de las importaciones de carne de ganado vacuno tratado con estradiol-17 β para estimular su crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.261 Las CE no han basado su prohibición de las importaciones de carne de ganado vacuno tratado con estradiol-17 β en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF. En efecto, los dictámenes de las CE y los estudios en que se basan no demuestran que exista un riesgo derivado de los residuos presentes en la carne de ganado vacuno tratado con estradiol-17 β para estimular su crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias. Los estudios en que se basan los dictámenes sólo consiguen demostrar la existencia de riesgos teóricos cuando se administran las hormonas en dosis o a niveles muy superiores a los presentes en los residuos de la carne tratada con hormonas; cuando no se siguen buenas prácticas veterinarias; o de modos no relacionados con la vía del riesgo pertinente.

4.262 La hipótesis de las CE relativa a la genotoxicidad del estradiol es esencial para sus conclusiones generales acerca de esta hormona. No obstante, a pesar de haber concluido en sus dictámenes que el estradiol-17 β es genotóxico, las CE no han demostrado realmente con testimonios científicos que ello sea así. Las Comunidades no han facilitado testimonios que demuestren que el estradiol produce efectos cancerígenos, excepto los derivados de su actividad estimuladora de la división celular mediada por receptores, en otras palabras, a concentraciones que producen un efecto hormonal en los consumidores, y no a las concentraciones exponencialmente menores que se encontrarían en los residuos cárnicos. Se ha demostrado fehacientemente que pueden observarse efectos a niveles de exposición superiores al umbral o nivel del efecto hormonal, y es una de las razones de que organismos como el Codex fijan niveles de ingesta diaria admisible y límites máximos de residuos, en concentraciones exponencialmente menores que este umbral.

4.263 Las CE tratan de encontrar apoyo para su argumento de que el estradiol-17 β es genotóxico en una conclusión del JECFA según la cual "el estradiol-17 β tiene potencial genotóxico", pero no citan el resto del párrafo pertinente, en el que el JECFA observa que "[e]l Comité examinó los estudios sobre el potencial genotóxico del estradiol-17 β . El estradiol-17 β *no causó mutaciones genéticas in vitro*. En otros ensayos, se obtuvieron resultados positivos esporádicos, pero no confirmados". Además, la cita de las CE sobre la evaluación de la inocuidad del JECFA ignora su conclusión última, o sea, que no es necesario especificar un nivel máximo de residuos de estradiol-17 β en la carne porque existe un "amplio margen de seguridad para el consumo de residuos en los alimentos cuando el medicamento se administra con arreglo a las buenas prácticas en el uso de medicamentos veterinarios". La conclusión del JECFA coincide con la del propio Comité de Medicamentos Veterinarios de la Comunidad Europea ("CVMP").

4.264 El CVMP de la Comunidad Europea, después de examinar la monografía del CIIC de 1999 mencionada en el Informe sobre los Carcinógenos de los Estados Unidos, así como los materiales científicos en que se basa el Dictamen de las CE de 1999, llegó a la conclusión de que el estradiol-17 β "pertenece al grupo de carcinógenos no genotóxicos" y que "la exposición exógena a las hormonas tendría que ser sustancial (o sea, del orden de los niveles terapéuticos posmenopáusicos) para que pudieran detectarse efectos carcinogénicos en los seres humanos". Estas conclusiones no ignoran el hecho de que, en concentraciones fisiológicas con efecto hormonal, los estrógenos entrañan riesgos carcinogénicos. Sin embargo, no respaldan la teoría de que el estradiol-17 β es genotóxico o tendría efectos carcinogénicos en concentraciones presentes en la carne de ganado vacuno tratado con la hormona para estimular su crecimiento con arreglo a buenas prácticas veterinarias.

4.265 Las graves limitaciones de los supuestos "testimonios" de la genotoxicidad del estradiol-17 β se han señalado también en el reciente informe de 2005 del Reino Unido. En dicho informe, el Comité de Productos Veterinarios ("VPC") llegó a la conclusión de que los testimonios existentes de la capacidad del estradiol-17 β de inducir mutaciones genéticas son limitados, y advirtió que incluso estos "testimonios" se habían obtenido utilizando ensayos no uniformes, algunos de los cuales adolecen de un diseño experimental viciado.

4.266 Las CE afirman también que el argumento estadounidense de que el estradiol-17 β es generalmente inactivo cuando se administra por vía oral, aunque es "bien conocido", sigue siendo "controvertido y no hay un consenso para su aceptación por parte de la comunidad científica". Por el contrario, la baja biodisponibilidad por vía oral del estradiol tiene apoyo internacional en el Codex y el JECFA ("[e]n general, el estradiol-17 β es inactivo cuando se administra por vía oral porque es inactivado en el aparato gastrointestinal y en el hígado"), y dentro de las CE ha contado con el apoyo del CVMP, que observó que "la *biodisponibilidad de los ésteres de estradiol-17 β* después de la administración oral *es baja (3 por ciento como estradiol no modificado)*, pero podría ser superior si se incluye la estrona, un metabolito estrogénico". La afirmación de las CE es también sorprendente si se tienen en cuenta los datos generados por las CE no publicados que éstas sólo proporcionaron recientemente a los Estados Unidos y que confirman el principio internacionalmente aceptado de que la biodisponibilidad del estradiol-17 β es baja en los seres humanos.

4.267 En un intento de dar mayor peso a su argumento sobre la biodisponibilidad del estradiol-17 β , las CE mencionan los datos que han obtenido respecto de los niveles de estrógenos en los niños pequeños. Si bien no está claro qué relación puede haber entre esta comparación y el debate sobre la biodisponibilidad, sólo podemos suponer que las CE presentan este argumento para tratar de poner en duda las normas previamente establecidas para el estradiol-17 β y las otras hormonas en cuestión, o sea, sugerir que los grupos competentes de normalización no tuvieron en cuenta las poblaciones que se revelaron más sensibles de lo que se pensaba. El argumento de las CE falla por dos razones fundamentales: 1) poblaciones tales como la de niños pequeños se tuvieron desde luego en cuenta al establecer las normas internacionales y los requisitos nacionales para las seis hormonas, y 2) los

estudios mencionados por las CE, con los cuales tratan de clasificar estos grupos como todavía más susceptibles de lo que se pensaba, están viciados.

4.268 En cuanto al primer punto, el JECFA, en su evaluación de la inocuidad de las hormonas (incluido el estradiol-17 β) tuvo en cuenta datos sobre las poblaciones más sensibles. El CVMP, al determinar que el estradiol-17 β es inocuo en determinadas concentraciones, también tuvo en cuenta los datos sobre los varones prepúberes. En cuanto al segundo punto, el propio CVMP de las CE y el Grupo del Reino Unido expresaron serias dudas acerca de la metodología del ensayo Klein, y determinaron que esas dudas eran suficientes para poner en tela de juicio las conclusiones derivadas en los dictámenes de las CE.

4.269 Los dictámenes de las CE llegan también a la conclusión de que la carne de ganado vacuno tratado con estrógenos puede acelerar la llegada de la pubertad en los niños. Las CE tratan de respaldar esta conclusión con un estudio que describe un inicio de crecimiento de los pechos (ginecomastia) en niños de las escuelas, observado en Milán en 1977. Los autores del estudio afirman que la contaminación estrogénica de la carne servida en la cantina escolar fue la causa "sospechada" del crecimiento de los pechos. Sin embargo, la presencia de estrógenos en la carne consumida por los alumnos nunca fue confirmada y nunca se demostró una relación causal entre el estrógeno en la carne y la ginecomastia. Es más, en un estudio retrospectivo realizado al cabo de una veintena de años, el autor del estudio original puso en entredicho sus propias conclusiones anteriores y reconoció la probabilidad de que algún otro factor causara el adelanto de la pubertad. Las constataciones de este estudio no publicado, y que antes no estaba disponible, demuestran claramente que la conclusión de que las hormonas en la carne son factores causales de un adelanto de la pubertad carece de fundamento.

4.270 Además, los dictámenes de las CE ignoran los testimonios científicos relacionados con los mecanismos de reparación *in vivo* del ADN humano, y más concretamente que los efectos genotóxicos de los niveles pertinentes de los residuos de hormonas promotoras del crecimiento no se expresarían *in vivo*, sobre la base, en parte, de la existencia de mecanismos eficientes de reparación del ADN en todas las células de los mamíferos. En uno de los informes no publicados que han proporcionado recientemente las CE figura un ejemplo de la eficacia de estos mecanismos de reparación. En este estudio se sugería que la ausencia de efectos genotóxicos del estradiol-17 β en las células intestinales humanas se debía a un sistema de reparación muy eficiente y rápido. No obstante, a pesar de la pertinencia de estas constataciones, los dictámenes de las CE ignoran por completo la influencia de los mecanismos endógenos de reparación del ADN y tratan en cambio de implicar la genotoxicidad como base del presunto riesgo para la salud humana derivado de los residuos de estradiol-17 β en la carne y los productos cárnicos, con cualquier concentración.

iii) *Las CE no han demostrado que exista un riesgo de fallo de los controles o de inobservancia de buenas prácticas veterinarias*

4.271 Las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial son muy ilustrativas de lo que es exactamente el "riesgo" percibido contra el cual se han impuesto sus prohibiciones a la importación de carne y productos cárnicos de los Estados Unidos. Desde un principio los Estados Unidos han aducido que los testimonios científicos, los dictámenes y los 17 estudios de las CE no demuestran la existencia de un riesgo derivado de las seis hormonas promotoras del crecimiento cuando se utilizan para estimular el crecimiento y con arreglo a buenas prácticas veterinarias. Parecía obvio que nos concentrásemos en este riesgo específico y en esta vía de exposición, porque este es el uso legalmente autorizado de las hormonas promotoras del crecimiento en los Estados Unidos. Ello parecía obvio también porque, si un Miembro de la OMC estaba preocupado por el fallo de los controles o la no observancia de buenas prácticas veterinarias, hay un elevadísimo número de métodos para combatir este riesgo percibido que son menos restrictivos del comercio que la prohibición absoluta de productos de otro Miembro, y el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* exige a los Miembros que

se aseguren de que sus MSF no entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido. Además, una lógica prolongación del argumento de las CE es que, puesto que no pueden confiar en que sus controles no fallen nunca (es más, como se verá más adelante hay pruebas de que estos controles han fallado), las CE deberían prohibir toda su propia carne y productos cárnicos. No obstante, en sus respuestas las CE invocan constantemente el "riesgo" de que no se observen buenas prácticas veterinarias. En efecto, es por este "riesgo" adicional percibido por lo que las CE parecen pasar por alto las conclusiones de anteriores evaluaciones del riesgo del JECFA, que se expresan en normas del Codex como LMR o IDA (ingesta diaria admisible).

4.272 En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, las CE citan frecuentemente los procesos de "análisis del riesgo" y "gestión del riesgo", ninguno de los cuales se menciona explícitamente en el texto del *Acuerdo MSF*. No queremos decir con esto que conceptos tales como la "gestión del riesgo" y el "análisis del riesgo" no estén recogidos en ninguna parte del *Acuerdo MSF*. Estos conceptos se encuentran, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo. El que las CE efectuaran o no una evaluación adecuada de los factores estipulados en el mencionado párrafo condicionaría una decisión sobre si de hecho han evaluado adecuadamente el riesgo de inobservancia de las buenas prácticas veterinarias en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Como se examina más adelante, las CE no han efectuado la necesaria evaluación de esos factores, como prescriben los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el Anexo A del *Acuerdo MSF*.

4.273 Los Estados Unidos disponen de controles muy estrictos, que incluyen el establecimiento por la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos (FDA) de tolerancias (niveles máximos permisibles) para los residuos de hormonas en los alimentos, y la aplicación de estas tolerancias por el Servicio de Seguridad e Inspección Alimentaria ("FSIS"), del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA) mediante: 1) programas de control de residuos, y 2) inspecciones *ante mortem*, *post mortem* y en la fase de elaboración, a las que se someten todas las reses que entran en la cadena de suministro para alimentación humana. Este sistema establece salvaguardias extremadamente eficientes contra un hipotético fallo de los controles en los Estados Unidos, al tiempo que entrañan un grado de restricción del comercio significativamente menor que la prohibición pura y simple de la carne y los productos cárnicos estadounidenses. Un examen de estos factores pertinentes en sus dictámenes habría ayudado a las CE a hacer una determinación definitiva sobre si la prohibición de la carne y los productos cárnicos de los Estados Unidos "no se mant[iene] sin testimonios científicos suficientes" y no "entrañ[a] un grado de restricción del comercio [significativamente] mayor del requerido para lograr un nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria", como prescribe el *Acuerdo MSF*.

4.274 En cambio, los dictámenes de las CE se centran en varias situaciones hipotéticas de "fallo de los controles" que ignoran los procesos regulatorios existentes en los Estados Unidos, sin presentar ningún fundamento para ellas. Las CE afirman que estas situaciones "hacen ver claramente la existencia del riesgo de una exposición excesiva de los consumidores a residuos de implantes mal colocados o utilizados de un modo no indicado en las etiquetas y regímenes de dosificación incorrectos". Y sin embargo, las CE no han presentado testimonio alguno que identifique un riesgo real de fallo de los controles o de incumplimiento de buenas prácticas veterinarias en los Estados Unidos.

4.275 En el Dictamen de 1999 de las CE se alega que "del 6 al 30 por ciento de la dosis original [de un implante hormonal] permaneció en las orejas de 65 a 150 días después de la implantación ... Estos datos indican que el consumo de tejido de los lugares de la implantación daría lugar a una exposición sustancial". Esta hipótesis se basa en el supuesto de que orejas que contengan implantes entrarán en la cadena alimentaria humana, pero sin aportar testimonios que demuestren esta posibilidad. Contrariamente a lo que suponen las CE, en las etiquetas de los fabricantes se dan instrucciones muy claras sobre todos los implantes promotores del crecimiento aprobados por la FDA, y se indica que los implantes deben hacerse debajo de la piel del tercio intermedio de las orejas de las

reses. Como las orejas se descartan después del sacrificio, no se produce una exposición excesiva a residuos hormonales por consumo de puntos de implantación. Los inspectores del USDA verifican con inspecciones *ante* y *post mortem* que se descarten las orejas y no se introduzcan por error implantes en la cadena alimentaria humana. Por consiguiente, la conclusión de las CE de que orejas que contienen implantes de hormonas entrarán en la cadena alimentaria humana no está respaldada por testimonios científicos pertinentes ni por las condiciones del mundo real.

4.276 En los dictámenes de las CE se contempla la posibilidad de que se implanten hormonas promotoras del crecimiento en partes de las reses distintas de las orejas. En apoyo de su alegación de que es una posibilidad realista, las CE afirman que "una implantación correcta no puede garantizarse ni preverse". Sin embargo, las CE no ofrecen ningún testimonio en abono de esta alegación. En el mundo real, la probabilidad de que un productor estadounidense de carne de vacuno de manera intencionada coloque incorrectamente implantes de hormonas en un músculo es insignificante, dadas las consideraciones económicas y legales que entran en juego. En primer lugar, los implantes están concebidos específicamente para lograr su máximo efecto cuando se insertan en la oreja del animal. Por consiguiente, no se obtiene ninguna ventaja económica de inyectar a las reses en otras partes del cuerpo. En segundo lugar, los implantes mal colocados arruinarían el tejido muscular circundante, disminuyendo en consecuencia el valor de las canales. En tercer lugar, si un inspector federal descubriera un implante intramuscular (no en la oreja) en el matadero haría destruir toda la canal, sin ningún beneficio pero con una importante pérdida económica para el productor.

4.277 En otra parte del debate sobre el fallo de los controles, los dictámenes de las CE alegan que la aplicación de dosis excesivas de implantes de hormonas al ganado es una práctica común en los Estados Unidos. Las CE no aportan ningún testimonio para respaldar su conclusión de que en los Estados Unidos realmente se registran casos de usos diferentes de los indicados. El dictamen de las CE menciona una publicación de la que extrapola la conclusión de que existen casos de uso de hormonas distinto del indicado, pero parece que interpreta erróneamente los datos y la información de ese documento. Además, no existe ningún incentivo económico para el uso de los implantes distinto del indicado que alegan las CE; por el contrario, este uso tendría efectos económicos negativos para los ganaderos. Por consiguiente, la conclusión de los dictámenes según la cual en los Estados Unidos se dan casos de uso distinto del indicado de implantes de hormonas en el ganado de exportación a las CE no está respaldada por ningún testimonio científico disponible ni por las condiciones del mundo real. En efecto, la conclusión de que los implantes múltiples crean un riesgo hipotético para la salud de los consumidores parece ignorar las constataciones de algunos de los estudios de laboratorio encargados por las CE ostensiblemente en apoyo de su alegación de que se dan casos, en la práctica, de implantes múltiples que crean un riesgo para los consumidores en el mundo real. En consecuencia, las CE no han tenido en cuenta los testimonios científicos disponibles sobre este "riesgo" en el sentido del párrafo 2 del artículo 5 del AMSF.

4.278 Además, los dictámenes de las CE se refieren a la existencia de medicamentos del "mercado negro", otras fórmulas farmacéuticas no autorizadas, o "cocktails" de hormonas que contribuyen al riesgo de un fallo de los controles. No obstante, las CE tampoco ofrecen testimonios de la existencia real de este mercado negro en los Estados Unidos. Es más, el análisis expuesto en los dictámenes de las CE ignora los testimonios existentes respecto del mercado negro, así como los procesos y métodos de producción y los métodos de inspección, muestreo y pruebas pertinentes que existen en los Estados Unidos. Los documentos disponibles acerca del mercado negro de hormonas promotoras del crecimiento no contienen más que exámenes de los testimonios de la existencia de este mercado para uso interno de las CE (lo que indicaría que las CE, tal y como han planteado esta diferencia, deberían prohibir la venta de la carne y productos cárnicos de las CE). Las misiones de inspección de las CE parecen confirmar este hecho. La presencia de este mercado pone de relieve que una prohibición total no es necesariamente el medio más eficaz (y, desde luego, tampoco el que menos restringe el comercio) de evitar un incumplimiento teórico de las buenas prácticas veterinarias. El Grupo Especial del asunto *Hormonas* reiteró esta preocupación, observando que "la prohibición

de ... una sustancia no tiene por qué brindar una protección mayor a la salud humana que otras formas de reglamentar su utilización".

3. Conclusión

4.279 En vista de lo que antecede, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que constate lo siguiente: 1) las CE no han demostrado que los Estados Unidos hayan infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y los Estados Unidos mantienen la suspensión de concesiones a las CE en conformidad con los requisitos de dicha disposición; 2) los Estados Unidos no han infringido el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 1 del artículo 23 ni el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD; y 3) los Estados Unidos no han infringido el artículo I ni el artículo II del GATT de 1994.

I. DECLARACIÓN ORAL SOBRE LAS OPINIONES DE LOS EXPERTOS FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

4.280 Las Comunidades Europeas desean comentar ciertos aspectos "de procedimiento" de esta reunión de expertos antes de tratar de los resultados sustantivos de la reunión. Como no ignoran ustedes, durante el proceso de selección del año pasado las Comunidades Europeas opusieron objeciones al nombramiento de los Dres. Boobis y Boisseau como expertos de este Grupo Especial. Esto se debió principalmente a que ambos Doctores habían participado en la redacción y adopción de las mismas evaluaciones del riesgo que las Comunidades Europeas no aceptaron como base válida para sus medidas relativas a la carne de ganado vacuno tratado con hormonas, o sea las evaluaciones del riesgo realizadas por el JECFA. Las Comunidades Europeas temían que el Dr. Boobis y el Dr. Boisseau carecieran de la objetividad requerida para dar al Grupo Especial el asesoramiento que le permita hacer una evaluación objetiva de los hechos en esta diferencia. La reunión de la semana pasada ha confirmado que este temor estaba más que justificado. Lo que han hecho el Dr. Boobis y el Dr. Boisseau, o sea defender las conclusiones de la evaluación del riesgo en la que participaron contra cualquier conclusión alternativa a que se haya llegado en la evaluación del riesgo de las CE, era inevitable y no les reprochamos que lo hayan hecho. Sin embargo, creemos que su obvia parcialidad no sólo es inaceptable en expertos que participan en esta diferencia, sino que a veces ha dado lugar a discusiones científicas y técnicas que todos hubiéramos preferido probablemente evitar.

4.281 Las Comunidades Europeas no desean desacreditar en general la labor que llevan a cabo el JECFA y el Codex, ni creen que éstos desean poner en tela de juicio, por ningún concepto, las decisiones soberanas de las CE respecto del nivel deseado de protección de la salud. Este no es un caso de "las CE contra el JECFA". Es un caso entre Miembros de la OMC y de lo que se trata actualmente es de determinar si un Miembro de la OMC ha ejercido legítimamente el derecho que le corresponde en virtud del *Acuerdo MSF* a basar sus medidas en su propia evaluación de los testimonios científicos y la información pertinente de que disponía, evaluación que podría diferenciarse de la realizada (pero no necesariamente adoptada) por un órgano internacional de normalización. Un asesoramiento objetivo de expertos, como el de los Dres. Guttenplan, Cogliano, Sippell y De Brabander, puede esclarecer las posiciones científicas de cada parte. Así pues, no ha sido útil que expertos científicos (no ya uno, sino dos), que se consideraban a sí mismos representantes del JECFA, hayan participado en esta reunión.

4.282 Tampoco ha sido útil contar en la reunión con la presencia de representantes del JECFA que se consideraban a sí mismos expertos científicos. El cometido de la Dra. Tritscher y la Dra. Wennberg tenía que haber consistido en proporcionar, en su calidad de secretarías del JECFA, información fáctica sobre el modo en que trabaja su organización, como hizo el Dr. Miyagishima respecto del Codex. En cambio, las dos han rebasado repetidamente los límites de su función haciendo declaraciones sobre la sustancia de las cuestiones científicas. Aunque todos estamos agradecidos, por ejemplo, a la Dra. Tritscher por su indiscreción sobre el origen de la referencia

del JECFA a la "genotoxicidad potencial" (según la Doctora se debió a que el JECFA estimaba que había una incertidumbre científica), no creemos apropiado que facilitara información sobre la sustancia de una cuestión científica, o que se atribuyera el papel de defensora de aspectos sustanciales de la labor del JECFA. Y pensamos, ciertamente, que la Dra. Wennberg habría hecho mejor en no intervenir sobre la cuestión de los datos de residuos utilizados en la evaluación de 1999 (respecto de la cual no estaba evidentemente informada) o en guardarse sus opiniones, por ejemplo respecto del radioinmunoanálisis.

4.283 Permítanme finalizar mis observaciones sobre los aspectos de procedimiento de esta reunión de expertos invitando al Grupo Especial a tenerlas en cuenta cuando evalúe las diferentes opiniones expresadas en la reunión.

4.284 Pasaré a considerar ahora los resultados sustantivos de esta reunión, y los pondré en su contexto jurídico. Para favorecer este debate, las Comunidades Europeas aceptan por un momento la hipótesis de que su tarea en esta diferencia consiste en determinar si las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD son o no compatibles con los párrafos 1 y 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Pero ya hablaremos de este asunto más adelante.

4.285 Los Estados Unidos y el Canadá alegan que las Comunidades Europeas han infringido el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* al volver a adoptar su prohibición del uso del estradiol-17 β con fines de promoción del crecimiento. (No lo expresan así, porque creen que corresponde a las CE la carga probatoria de demostrar el cumplimiento. Sin embargo, las CE rechazan categóricamente esta afirmación, a la que me referiré también más adelante. El hecho es que han esgrimido varios argumentos sobre la razón de la presunta infracción de los párrafos 1 y 7 del artículo 5 por parte de las CE, que por consiguiente no están en conformidad.)

4.286 La argumentación de estos países se sitúa esencialmente a dos niveles. Primero, no existe ninguna evaluación del riesgo, supuestamente porque los Dictámenes de las CE de 1999, 2000 y 2002 no franquearon la segunda y tercera de las cuatro etapas en que suelen consistir las evaluaciones de riesgo sobre las sustancias de esta clase por los miembros del Codex. Segundo, los testimonios presentados por las CE supuestamente no respaldan la prohibición.

4.287 La reunión de expertos de la semana pasada ha producido una gran cantidad de información que es esencial para abordar estos dos niveles de la argumentación. Más que repetir todos los argumentos jurídicos expuestos en nuestras comunicaciones, me centraré en cómo el asesoramiento científico que recibieron ustedes contribuye a aclarar las cuestiones.

4.288 En el primer nivel de la argumentación, las declaraciones de los expertos, más bien unánimes, nos hacen ver que, si bien todos aceptan (incluidas las Comunidades Europeas) que la evaluación de un riesgo puede efectuarse en las cuatro etapas de determinación del peligro, caracterización del peligro, evaluación de la exposición y caracterización del riesgo, esto sólo se hace cuando es posible y necesario. En otras palabras, el modo en que se procede depende exactamente de los datos disponibles y del encuadre que se dé a la evaluación del riesgo, o sea del mandato que se haya recibido del encargado de la gestión del riesgo. Así pues, de los Dres. Boobis y Cogliano hemos aprendido que los datos no son nunca completos, pero son o no suficientes para completar una evaluación del riesgo. Hemos aprendido también que esta es una cuestión de juicio que implica consideraciones sobre las clases de posibles lagunas/incertidumbres/insuficiencias con que nos enfrentamos y sobre si podemos o no resolverlas con instrumentos de interpretación o enlace como son los factores y supuestos de inocuidad. Sin embargo, lo más importante que hemos aprendido es que este juicio está condicionado -y, de hecho, encuadrado- por el *gestor* del riesgo. Es el gestor del riesgo, como ha señalado el Dr. Miyagishima, el que decide si llevar a cabo o no una evaluación y el que tiene en cuenta la cuestión de la suficiencia de los datos en el proceso decisorio. En este contexto deseo señalar a su atención el párrafo 19 del Anteproyecto de principios para el análisis de riesgos

aplicados por el Comité del Codex sobre Residuos de Medicamentos Veterinarios en los Alimentos (CCRVDF), que va a adoptarse en breve. El párrafo 19 prescribe que corresponde al CCRVDF proporcionar un "perfil del riesgo cualitativo preliminar, así como también una orientación específica [al JECFA] sobre la petición de la evaluación de riesgos por parte del CCRVDF".

4.289 Por último, es el gestor del riesgo, como han confirmado repetidamente varios expertos, el que decide el nivel aceptable de riesgo, en otras palabras, el nivel de protección. Esto da pie a conceptos tales como el de "riesgo apreciable", como el Dr. Guttenplan explicó en respuesta a su pregunta. No vamos a entrar en el concepto global de la comunicación del riesgo, pero es importante que entiendan que los evaluadores y los gestores del riesgo -que son dos instancias distintas del proceso de análisis del riesgo- no toman decisiones aisladamente. Esto lo confirmó ya el Órgano de Apelación en su informe de 1998 sobre el asunto *Hormonas*.

4.290 Esto nos lleva de nuevo a las famosas cuatro etapas de la evaluación del riesgo. Si existe una decisión de gestión del riesgo en el sentido de que el nivel aceptable previsto de riesgo es el "riesgo adicional en la medida en que este riesgo se considere 'insignificante' o 'inapreciable'", esto es lo que tienen que hacer los evaluadores del riesgo: una vez hayan determinado que existe un posible efecto adverso, calcularán si el riesgo es "inapreciable", y en qué umbral lo es, utilizando factores de inocuidad y cualquier otro instrumento de que dispongan para colmar las posibles lagunas de conocimientos. Esto es lo que ha hecho el JECFA.

4.291 En cambio, si existe una decisión de gestión del riesgo en el sentido de que el nivel aceptable previsto de riesgo es "que no haya riesgo adicional", la situación es diferente: cuando el evaluador del riesgo ha determinado que existe una posibilidad de efecto adverso, y que puede darse en la vida real, no tiene sentido calcular el umbral por cuanto no se aceptaría ningún riesgo adicional, por mínimo que fuera. El evaluador ya ha hecho lo suficiente para evaluar el riesgo, como le pidió el gestor. Esencialmente (digo esencialmente porque las Comunidades Europeas, como tuvo que confirmar incluso el Dr. Boobis, realmente han cuantificado la exposición en la medida de lo posible), esto es lo que han hecho los evaluadores del riesgo de las CE. Sus expertos lo han confirmado, y en particular el Dr. Boobis, que fue el primero que les advirtió que las Comunidades Europeas no habían llevado a cabo una evaluación adecuada del riesgo y después atenuó su respuesta declarando que se basaba en una aplicación hipotética del umbral. Cuando esto no es así, como explicó la pasada semana y en sus respuestas escritas a las preguntas 11, 19 y 37, las etapas posteriores a la determinación del peligro parecen bastante distintas. En particular, no es necesaria la evaluación de la relación dosis-respuesta (véase la respuesta a la pregunta 37). Sin embargo, respecto de lo que se supone que han de ser exactamente las etapas restantes en caso de que no se prevea un umbral, ni el Dr. Boobis ni los otros expertos dieron una respuesta clara a esta pregunta. Han escuchado ustedes declaraciones en el sentido de que las Comunidades Europeas no presentaron nuevos datos sobre los residuos ni hicieron referencia al problema de los efectos endocrinos en su evaluación del riesgo, como tampoco presentaron testimonios de la genotoxicidad *in vivo*: las Comunidades Europeas han demostrado que todas ellas están equivocadas indicando al Grupo Especial la página exacta en que figura el examen de esta cuestión o el estudio mencionado en los dictámenes de las CE. Francamente, Sr. Presidente, se puede estar en desacuerdo con las conclusiones de las CE, pero alegar que las CE no han llevado a cabo una evaluación adecuada del riesgo parece una broma, en particular para cualquiera que se haya molestado en leer las evaluaciones del riesgo de las CE (y, puedo añadir, en compararlas con otras evaluaciones del riesgo pertinentes).

4.292 Pasemos ahora al segundo nivel de la argumentación, que gira en torno a si los testimonios presentados por las Comunidades Europeas apoyan -o, como diría el Órgano de Apelación, justifican suficientemente- una prohibición del estradiol-17 β . Sr. Presidente, podría hacer una relación detallada de todos los efectos adversos identificados en la evaluación del riesgo de las CE, y que se debatieron por lo menos parcialmente en la reunión de la pasada semana. Podría enfascarme ahora en una discusión sobre todo lo que se dijo acerca de los datos viejos y nuevos sobre los residuos, los

métodos de detección antiguos y modernos, las buenas prácticas veterinarias y los abusos, el desarrollo hormonal de los niños y el valor de los estudios epidemiológicos. Pero no creo que la controversia que está en el centro del presente debate pueda expresarse mejor y más brevemente que como lo ha hecho el Dr. Cogliano. En lo esencial, el Dr. Cogliano dijo que "el elemento central del desacuerdo científico en que nos encontramos es la interpretación de los datos. En su evaluación, el JECFA estimó que podría suponerse la existencia de un umbral aunque hubiera algunos testimonios de genotoxicidad. Por consiguiente, supusieron que había un umbral. No me parece que las CE estén dispuestas a suponer la existencia de un umbral, debido a la genotoxicidad y a la baja relación dosis-respuesta, y al hecho de que la forma de la curva no pueda definirse con certidumbre. Ambas partes han expuesto esos argumentos científicos, y según cómo formulen la pregunta obtendrán una respuesta positiva o negativa". El Dr. Cogliano respondió a su pregunta sobre si el desacuerdo era arbitrario o irrazonable declarando que "es un objeto de desacuerdo para los científicos desde hace muchos años, y la razón de la controversia son las hipótesis que hacen los científicos en las evaluaciones del riesgo. Es un ámbito de desacuerdo legítimo".

4.293 Incluso el Dr. Boobis, que quizás quería hacerles creer que la interpretación que hace el JECFA de los datos -o sea la suya- es la única razonable, tuvo que conceder que tanto la genotoxicidad como la baja relación dosis-respuesta son cuestiones que distan mucho de estar resueltas. ¿Qué mejor modo de demostrarlo que el intenso debate entre el Dr. Guttenplan y el Dr. Boobis sobre la prueba de la genotoxicidad *in vivo*? ¿Qué mejor modo de decirlo que la respuesta del Dr. Boobis a la intervención del experto de las CE sobre la baja relación dosis-respuesta, cuando declaró "esta es una importante materia de controversia científica. El Dr. Vom Saal puede citar todos los documentos que quiera en favor de su argumento, pero actualmente esto no está resuelto en la comunidad científica".

4.294 Podría referirme ahora a las muchas cosas que se dijeron la pasada semana acerca de los niños prepúberes, cuando el asesoramiento de los expertos del Grupo Especial comprendió desde la advertencia de que no den de comer brécol a sus hijos (Dr. De Brabander) hasta una declaración en el sentido de que las sustancias hormonales no plantean ningún problema, a pesar de los testimonios que demuestran que los cálculos del JECFA sobre la producción endógena de hormonas estaban equivocados (Dr. Boobis).

4.295 Pero algo podemos dejar sentado. Lo que deben recordar de la reunión de la semana pasada es lo siguiente: en primer lugar, las Comunidades Europeas se basan en testimonios que, según científicos muy acreditados, incluidos algunos de sus propios expertos (los Dres. Guttenplan y Cogliano) demuestran la genotoxicidad directa del estradiol-17 β . La genotoxicidad directa, no sólo para el gestor del riesgo de las CE, sino también para la mayoría de los gestores del riesgo del mundo actual (véase la respuesta del Dr. Boobis a la pregunta 11) es razón para no aceptar ningún riesgo añadido y renunciar en consecuencia a establecer un umbral. En segundo lugar, las Comunidades Europeas se basan en testimonios que, a juicio de científicos respetados -y, además de los Dres. Cogliano y Sippell, en esta clasificación puede incluirse a la mayoría de los endocrinólogos del mundo-, revelaron que realmente se sabe muy poco sobre los efectos de las sustancias hormonales en dosis bajas y, en particular, cuando los afectados son de poblaciones especialmente sensibles, como los niños prepúberes. Para el gestor de riesgos de las CE -y su posición podría muy bien no ser compartida por los gestores de riesgos de los Estados Unidos y el Canadá- este es un motivo para negarse a fijar cualquier umbral.

4.296 Las Comunidades Europeas consideran que no incumbe a este Grupo Especial enfrascarse en las profundas teorías científicas y tratar de zanjar las controversias científicas que escucharon y presenciaron ustedes la pasada semana. Los científicos no lo han conseguido y ustedes tampoco podrán zanjarlas con las disposiciones e instrumentos jurídicos que se supone han de aplicar aquí. Es más, no se les pide que se inclinen por una u otra de las posiciones en el debate, apliquen su propia "ponderación de las pruebas" (como diría el Dr. Boobis) u ofrezcan su propia interpretación de cómo

deben leerse los datos. Basta con que determinen que existe una discrepancia genuina entre las opiniones científicas aquí expuestas, que, desde luego -como ha dicho el Órgano de Apelación- "puede indicar un estado de incertidumbre científica"¹⁹ y que las Comunidades Europeas se han basado -y cito de nuevo al Órgano de Apelación- "en opini[ones] discrepante[s] procedente[s] de fuentes competentes y respetadas"²⁰ como han confirmado sus propios expertos. Los Estados Unidos y el Canadá podrán pensar que esta fuente quizás no represente (todavía) a la opinión científica "principal" (aunque podría muy bien sostenerse que existe por lo menos un equilibrio entre las diferentes opiniones), pero, como nos enseña el Órgano de Apelación, "esto no es forzosamente un indicio de la falta de una relación razonable entre la MSF y la evaluación del riesgo, especialmente cuando el riesgo de que se trata tiene un carácter de amenaza contra la vida y se percibe como una amenaza clara e inminente contra la salud y la seguridad públicas".²¹ No hay ninguna otra indicación de que las Comunidades Europeas puedan no haber actuado de buena fe (los partidarios de las teorías proteccionistas podrían leer ahora lo que dijo el Órgano de Apelación a este respecto).²² Por consiguiente, Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, su conclusión ha de ser que la evaluación del riesgo de las CE justifica suficientemente -o sea apoya razonablemente- su prohibición del estradiol-17 β .

4.297 Estas han sido mis observaciones sobre la alegación de los Estados Unidos y el Canadá de que la medida de aplicación de las CE respecto del estradiol-17 β infringe el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Añadiré que esto resuelve también la alegación, más bien vaga, hecha por los Estados Unidos y el Canadá según la cual se habría infringido también el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. Digo "vaga" porque no está claro en qué se basarían con respecto al estradiol-17 β . La norma adoptada por el Codex sobre esta sustancia se remonta a 1988 y es obsoleta, a juicio no sólo de las CE, sino también del Comité científico del Codex (JECFA), que revaluó la sustancia más tarde. Sin embargo, la evaluación actualizada del JECFA de 1999 nunca se ha adoptado como norma. En todo caso, de todo lo dicho se desprende claramente que las Comunidades Europeas, que tienen una justificación científica para no basarse en la norma del Codex, y también (no "o")²³ gozan de un nivel más elevado de protección que el derivado de la norma del Codex, actuaron de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, no ha habido infracción del párrafo 3 del artículo 3.

4.298 Pasemos ahora a tratar de la prohibición provisional impuesta por las Comunidades Europeas a las otras cinco sustancias, la progesterona, la testosterona, el zeranol, el acetato de trembolona y el acetato de melengestrol (MGA). Con respecto a esta medida los Estados Unidos y el Canadá alegan que ha habido una infracción del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. No repetiré todos los argumentos jurídicos intercambiados entre las partes respecto de las cuatro condiciones que impone el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, sino que me limitaré a tratar las conclusiones de la reunión de expertos al respecto, que se relacionan principalmente con la cuestión de la suficiencia.

4.299 Se preguntarán ustedes, en su condición de miembros del Grupo Especial, qué pensar del hecho de que un órgano internacional como el Codex y su Comité científico, el JECFA, hayan

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 194.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 245.

²³ Como expresó tan delicadamente el Órgano de Apelación, "[e]videntemente, el párrafo 3 del artículo 3 no es un modelo de claridad de redacción y exposición"; véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 175.

considerado, al menos con respecto a cuatro de estas sustancias, que hay testimonios suficientes para llegar a una conclusión sobre ellas, mientras que las CE alegan que no es así.

4.300 Esto nos lleva de nuevo al debate anterior acerca de la exhaustividad de los datos, la suficiencia, las lagunas y la incertidumbre científica. Para nosotros los abogados, que nos encanta pensar en categorías bien definidas, esto es ligeramente decepcionante. Es obvio que el mundo de la ciencia no piensa en términos de medidas definitivas o provisionales, o de la suficiencia o insuficiencia de los testimonios. Los datos no son nunca completos, como hemos aprendido; el que se pueda llegar a conclusiones definitivas sobre la evaluación del riesgo depende de los datos de que se disponga y el modo en que el gestor del riesgo haya articulado la evaluación del riesgo. El Dr. Boobis, que ha insistido varias veces en que elige con sumo cuidado las palabras que utiliza, respondió desde luego de un modo muy cuidadoso a una pregunta sobre la posibilidad de completar una evaluación del riesgo sobre las cinco sustancias. El Dr. Boobis se declaró de acuerdo con las Comunidades Europeas en que se trataba de una cuestión de gestión del riesgo, y a continuación afirmó lo siguiente: "Sólo puedo hablar en nombre del JECFA, y no de las CE: nosotros consideramos que los datos son suficientes." Desde luego habló de un conjunto distinto de datos y en el contexto de una decisión diferente sobre el nivel aceptable de riesgo o el nivel previsto de protección. El Comité científico de las CE trabajó sobre la base de las investigaciones más actualizadas acerca de estas sustancias, y en el contexto de la decisión del gestor del riesgo de no aceptar ningún riesgo adicional derivado de los residuos en la carne tratada con hormonas. En estas circunstancias el Comité científico de las CE, enfrentado a testimonios que apuntaban a posibles riesgos con respecto a la genotoxicidad, y a la vista de la incertidumbre científica reinante respecto del problema de la baja relación dosis-respuesta, prudentemente llegó a una conclusión sólo provisional sobre la existencia de un riesgo y recomendó nuevas investigaciones. Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, ¿habrían ustedes preferido una conclusión aventurada, basada en toda clase de hipótesis para colmar las lagunas, que indicase que estas sustancias conllevan un riesgo, y que el regulador de las CE hubiese adoptado una prohibición definitiva ateniéndose a esta conclusión?

4.301 Así se concluyen mis observaciones sobre la alegación referente al párrafo 7 del artículo 5, que se ha demostrado es infundada. Permítanme añadir un breve comentario, una vez más sobre la alegación formulada por los Estados Unidos y el Canadá en relación con el párrafo 3 del artículo 3. La alegación de los Estados Unidos y el Canadá se basa en normas para el zeranol y el acetato de trembolona que fueron adoptadas en 1988 y son tan obsoletas como las normas para la progesterona y la testosterona, que se remontan a este mismo año. Como se desprende claramente de lo antedicho, podemos afirmar de nuevo que las Comunidades Europeas, que tienen una justificación científica para no basarse en la norma del Codex y también un nivel más elevado de protección que el que ofrece dicha norma, actuaron de modo compatible con el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, no ha habido ninguna infracción del párrafo 3 del artículo 3.

4.302 Estas observaciones de las Comunidades Europeas tenían por objeto ayudarles a situar los resultados de la reunión de expertos de la pasada semana en el contexto de su análisis sobre las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*. Antes de referirme de nuevo a mi reserva respecto de este ejercicio, que expuse al comienzo de mi intervención, permítanme hacer una observación final. Parece que en el debate sobre el *Acuerdo MSF* está de moda agitar el espectro de reguladores que cierran sus mercados dirigiendo inacabables peticiones de nuevos testimonios a los científicos por la necesidad declarada de demostrar la inocuidad. No cabe duda de que, a este respecto, existe el peligro de hacer un uso indebido del *Acuerdo MSF*. Pero hay otro fantasma, igualmente preocupante: que abusen del *Acuerdo MSF* los que dan preferencia al beneficio de mercado sobre la inocuidad, que aquellos que no se preocupan de posibles problemas para la salud, remitiéndose, en el mejor de los casos, a datos de la industria que ningún miembro del público ha visto nunca, se beneficien de una cierta presunción de que el *Acuerdo MSF* les da la razón.

4.303 Con esto termino mis observaciones iniciales sobre el resultado de la audiencia con los expertos. Con respecto a mi anterior reserva, Sr. Presidente, quisiéramos preguntarle por qué estamos considerando una infracción del *Acuerdo MSF*. Como indicó en su correo electrónico, volveremos a examinar esta cuestión en la segunda parte de nuestra declaración inicial, cuando tratemos de las cuestiones jurídicas.

J. DECLARACIÓN ORAL SOBRE LAS OPINIONES DE LOS EXPERTOS FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

4.304 Los Estados Unidos han aducido repetidamente, a lo largo de todas estas actuaciones, que la prohibición permanente impuesta por las Comunidades Europeas ("CE") al estradiol-17 β ("estradiol") no se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Acuerdo MSF")*. Hemos aducido también que las prohibiciones provisionales de las CE respecto de la progesterona, la testosterona, el zeranol, el acetato de trembolona ("TBA") y el acetato de melengestrol ("MGA") no reúnen las condiciones necesarias para ser una medida provisional en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Es más, las conclusiones mismas en que se basa el proceso de adopción de decisiones de las CE no están respaldadas por los testimonios científicos relativos a estas hormonas. Las respuestas escritas y los testimonios orales de los expertos apoyan estos argumentos de los Estados Unidos.

4.305 Estamos comenzando esta reunión y es esencial recordar el propósito de las reuniones de la pasada semana y de los debates de hoy. No se pide a la Organización Mundial del Comercio ("OMC") ni a este Grupo Especial que lleven a cabo una evaluación del riesgo por las CE. No se les ha pedido que efectúen o completen un examen *de novo* de la numerosa documentación científica referente a las seis hormonas en cuestión. Como se dijo hace un momento, el análisis pertinente es lo que han hecho las CE; no lo que podrían haber hecho éstas, o lo que pueden hacer todavía, ni tampoco lo que podría hacer este Grupo Especial por las CE. Para llevar a cabo un análisis de lo que han hecho efectivamente las CE, bastaría con hacer preguntas mucho menos complejas, como por ejemplo, ¿han presentado las CE testimonios científicos de un riesgo derivado de estas hormonas cuando se consumen como residuos en la carne, y han evaluado debidamente este riesgo?

4.306 Como pondré de manifiesto esta mañana, las respuestas de los expertos confirman que las CE no han basado su prohibición de la carne de ganado vacuno tratado con estradiol para estimular su crecimiento en una evaluación del riesgo. No han recorrido las cuatro etapas necesarias para la evaluación del riesgo, y varias de las conclusiones que figuran en sus dictámenes no están respaldadas por testimonios científicos. Esta ausencia de riesgo, o de la evaluación del riesgo, no puede "justificar suficientemente" ni "apoyar razonablemente" una medida de prohibición de la carne de ganado vacuno tratado con estradiol.

4.307 De modo análogo, las respuestas de los expertos confirman que existen testimonios científicos suficientes para completar una evaluación del riesgo respecto de cada una de las cinco hormonas "prohibidas provisionalmente", y que las CE no han basado sus prohibiciones provisionales en la información pertinente de que disponían. En otras palabras, las medidas y la "evaluación del riesgo" de las CE no satisfacen las obligaciones de éstas en el marco del *Acuerdo MSF*.

4.308 Me parece que un breve debate sobre el término riesgo nulo constituiría un buen punto de partida para las discusiones de hoy. Es un principio importante, al que las CE se refirieron varias veces en la reunión con los expertos. Es más, en varios momentos de la discusión las CE preguntaron a los expertos si podían garantizar un "riesgo nulo" de que ocurriese un determinado acontecimiento. Las CE utilizaron la misma táctica en sus observaciones escritas sobre las respuestas de los expertos. Por ejemplo, las Comunidades Europeas pidieron al Dr. Boobis que les "proporcionar[a] las garantías necesarias" de que nunca se demostrará que los residuos en la carne representan un riesgo para los consumidores. (*Véanse, por ejemplo*, las observaciones de las CE sobre la pregunta 20.)

4.309 El análisis debe recentrarse en la cuestión de si las CE han proporcionado testimonios de la existencia de un riesgo. El debate pertinente es si las CE, para respaldar su prohibición, han presentado testimonios suficientes de la existencia de un riesgo resultante de la carne de ganado vacuno tratado con estradiol para estimular el crecimiento. En el contexto de este debate, hay que analizar si las CE han facilitado testimonios científicos de que el estradiol es genotóxico, mutagénico o carcinogénico (a los niveles encontrados en los residuos presentes en la carne del ganado tratado). El que un científico se comprometa o no a afirmar que nunca habrá un riesgo derivado de la carne tratada con estradiol en algún momento futuro no es pertinente para el presente análisis, porque no constituye un testimonio científico de un riesgo. Se trata simplemente de una incertidumbre teórica que no puede servir de base para una evaluación del riesgo o para una MSF.

4.310 En cuanto a lo que constituye exactamente una evaluación del riesgo, los expertos y las organizaciones internacionales han insistido en las cuatro etapas de la evaluación del riesgo. Además, el representante del Codex recalcó que una evaluación del riesgo debe basarse en todos los datos disponibles.

4.311 En cuanto a si una evaluación del riesgo debe realizar cada una de las cuatro etapas, y cuándo ha de hacerlo, los Dres. Boobis y Boisseau y el JECFA estaban claramente de acuerdo en que una evaluación de la inocuidad de los residuos de un medicamento en alimentos para consumo humano debía incluir las cuatro etapas de la evaluación del riesgo. El JECFA observó que una determinación de peligro no puede considerarse equivalente a una evaluación de riesgo, y que la evaluación debía realizar las cuatro etapas a no ser que hubiera pruebas claras, tanto *in vitro* como *in vivo*, de genotoxicidad. El Dr. Boobis observó que el único caso en que la evaluación se detendría en la fase de determinación del peligro sería cuando se identificase el compuesto como un mutágeno reactivo al ADN. El Dr. Boisseau abundó en la opinión del Dr. Boobis.

4.312 Recordemos que, como aprendimos la semana pasada, genotoxicidad y mutagenicidad no son sinónimos. Las sustancias genotóxicas dañan el ADN, pero el daño puede repararse. Si el daño da lugar a una mutación y la célula se divide, la sustancia es un "mutágeno". Como veremos dentro de un momento, los expertos no encontraron ningún testimonio científico en los dictámenes de las CE que confirme, *in vivo*, los efectos del estradiol a niveles inferiores a los que provocan una respuesta hormonal, y mucho menos testimonios de que los efectos a este nivel sean los de un mutágeno reactivo al ADN.

4.313 Los expertos y el Grupo Especial inicial del asunto *Hormonas* han definido claramente las cuatro etapas de la evaluación del riesgo. Y las CE aceptan la necesidad de realizar estas cuatro etapas. Como se acaba de mencionar, una evaluación del riesgo del estradiol no puede detenerse en la primera etapa, de determinación del peligro, salvo si existe un testimonio confirmado *in vivo* de que el estradiol es o bien una genotoxina o un mutágeno reactivo al ADN. Las CE no han presentado ningún testimonio de que el estradiol sea genotóxico a niveles inferiores a los que provocan una respuesta hormonal, ni tampoco de que el estradiol sea mutagénico a los niveles pertinentes *in vivo*. Por consiguiente, las CE no tenían justificación para no completar las tres etapas restantes.

4.314 Los expertos han confirmado que las CE no completaron las etapas restantes. El Dr. Boobis observó -y el Dr. Boisseau convino en ello- que los dictámenes de las CE se centran en la primera etapa de la evaluación del riesgo, que es la determinación del peligro. Como observó el JECFA, una determinación del peligro no es lo mismo que una evaluación del riesgo. Un evaluador debe completar las cuatro etapas. Aunque en las reuniones de la semana pasada no se refirió a este tema, el Dr. Guttenplan ha dicho que los materiales de las CE son, en el mejor de los casos, "no enteramente satisfactorios" en lo relativo a las cuatro etapas de la evaluación del riesgo (pregunta 14). El Dr. Guttenplan señaló deficiencias particulares en la caracterización del peligro y en la caracterización del riesgo (preguntas 13 y 14).

4.315 Otra manera de constatar que las CE no han completado una evaluación del riesgo para el estradiol es establecer que las conclusiones de su evaluación no están respaldadas por testimonios científicos. Por ejemplo, los expertos están de acuerdo en que las CE no han presentado ningún testimonio científico de que el estradiol sea genotóxico *in vitro* o *in vivo* a niveles fisiológicos. La acción normal del estradiol en una célula está mediada por el receptor de estrógenos. Los efectos genotóxicos, que son anormales, no están mediados por el receptor de estrógenos sino que dañan directamente al ADN. Hasta la fecha, las concentraciones de estradiol necesarias para ocasionar efectos genotóxicos han sido muy superiores a las necesarias para producir efectos fisiológicos normales.

4.316 Como ha observado el Dr. Boobis, los ensayos positivos *in vitro* deben confirmarse positivamente *in vivo*, ya que la toxicidad no siempre se expresa *in vivo*. Para el Dr. Boobis, la confirmación *in vivo* es fundamental porque, entre otras cosas, tiene en cuenta los mecanismos de reparación del ADN. El Dr. Boobis dijo que "no estaba convencido" de que el estradiol sea genotóxico a niveles inferiores a las concentraciones hormonales normales presentes *in vivo*. En otras palabras, que la genotoxicidad tiene un umbral que ha de ser superior a los mecanismos de reparación del ADN, hecho que sólo ocurriría con concentraciones muy superiores a los niveles fisiológicos.

4.317 Los expertos no pudieron encontrar en ningún estudio que proporcionara testimonios de la confirmación *in vivo* de la genotoxicidad del estradiol a niveles inferiores a los requeridos para provocar una respuesta hormonal. Interrogado en las reuniones de la semana pasada acerca de un nuevo estudio presentado por las CE en un intento de última hora de aportar testimonios de los efectos *in vivo*, el Dr. Boobis descartó rápidamente el estudio por no considerarlo pertinente. Los autores del estudio aplicaron tanto estradiol a los conejillos de indias que el nivel mismo de la dosis causó la muerte del 50 por ciento de ellos, impidiendo cualquier interpretación de los efectos específicos de esta sustancia.

4.318 Otro ejemplo de una conclusión no respaldada por los dictámenes de las CE es la de que los residuos del estradiol en la carne de ganado vacuno tratado son carcinogénicos. Las CE no han presentado ningún testimonio científico de que el estradiol tenga efectos carcinogénicos a los niveles encontrados en los residuos de la carne de animales tratados. El hecho de que no hayan proporcionado ningún testimonio es muy significativo. Nosotros consumimos residuos de estradiol de numerosas procedencias todos los días, a niveles muy superiores a los encontrados en los residuos de la carne, sea o no procedente de ganado vacuno tratado para estimular su crecimiento. La leche, la mantequilla, los huevos y, como ha señalado el Dr. Boobis, un gran número de fitoestrógenos en los productos vegetales son fuentes de estrógenos en nuestras dietas.

4.319 Las CE no han ofrecido testimonios científicos que respalden estas importantes conclusiones sobre la genotoxicidad o la carcinogenicidad. El *Acuerdo MSF* no se lo permite. Una evaluación que no proporcione testimonios científicos en abono de sus conclusiones no es una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF.

4.320 Existe un análisis, igualmente desprovisto de complicaciones, que permite determinar si las "prohibiciones provisionales" de las CE no satisfacen los requisitos del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF. El primero de los requisitos del mencionado párrafo con respecto a una prohibición provisional es que los testimonios sean insuficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo. Ninguno de los expertos creen que este sea el caso de la testosterona, la progesterona, el zeranol, el TBA o el MGA.

4.321 Como los expertos han confirmado que los testimonios referentes a cada una de las cinco hormonas son suficientes para completar una evaluación del riesgo, la discusión sobre las prohibiciones "provisionales" podría acabar aquí, en vista de la naturaleza acumulativa de los requisitos del párrafo 7 del artículo 5. La prohibición de las CE no es una medida provisional a los efectos del *Acuerdo MSF*.

4.322 El segundo requisito del mencionado párrafo es que la medida provisional se mantenga sobre la base de la información pertinente disponible. Las prohibiciones "provisionales" de las CE no satisfacen este requisito porque no hay ninguna información pertinente disponible que indique que una u otra de las cinco hormonas representa un riesgo para los consumidores, cuando se utiliza para estimular el crecimiento del ganado.

4.323 Las opiniones de los expertos demuestran la falta de información pertinente disponible que indique que las cinco hormonas entrañan un riesgo cuando se consumen como residuos en la carne. Es más, toda la información pertinente disponible señala que el consumo de estos residuos es inocuo. Así pues, las CE no han basado sus prohibiciones "provisionales" en información pertinente que disponían en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF.

4.324 A la vista de las respuestas de los expertos, está claro que las CE no han basado su prohibición permanente del estradiol en una evaluación del riesgo, y que las prohibiciones provisionales que han impuesto no son legítimas. Un análisis de estos puntos no requeriría la clase de examen *de novo* que he mencionado anteriormente. Como se ha señalado ya, ninguno de nosotros tiene los medios necesarios para hacer este examen, y el *Acuerdo MSF* no lo prescribe ni lo aprueba.

4.325 Aunque no es necesario que el Grupo Especial analice esta cuestión, me permitiré dedicar un momento a los argumentos de las CE sobre los niños prepúberes. Las CE alegan que los residuos de estradiol en la carne de ganado vacuno tratado representan un riesgo para esta subpoblación. Sin embargo, las CE no proporcionan testimonios científicos de este riesgo.

4.326 En particular, las CE se basan en un ensayo que, hasta la fecha, no ha sido validado. Las CE no han presentado ningún testimonio científico que demuestre que los IDA del JECFA no protegen suficientemente a los niños, ni han completado las etapas necesarias de una evaluación del riesgo respecto de esta población.

4.327 Esto no quiere decir que las dudas e incertidumbres teóricas sobre los niveles de estradiol circulantes en los niños prepúberes que se señalaron en las reuniones de la pasada semana no sean importantes. Son importantes. Es más, el JECFA reafirmó que la seguridad de los niños era un "principio básico" de la evaluación del riesgo y un objetivo fundamental de su labor. En consecuencia, cabe suponer que el JECFA estará interesado en cualquier testimonio nuevo relacionado con esta subpoblación. No obstante, como nos han dicho los representantes del JECFA y del Codex, las CE no han compartido ninguna información con ellos. Si las CE creen que la información que poseen está adecuadamente validada y que los testimonios son sólidos, cualquier miembro del Codex se beneficiará de sus conclusiones, se encuentre donde se encuentre. Las CE no están solas en su deseo de proteger la salud de los niños prepúberes y otras subpoblaciones vulnerables.

4.328 Por último, llegamos a la cuestión del uso indebido de las hormonas promotoras del crecimiento en los Estados Unidos. He dejado este tema para el final porque, francamente, no está claro el papel que desempeña el uso indebido en los dictámenes y los argumentos de las CE. Las CE consideran, aparentemente, que el uso indebido potencial es un riesgo, pero no han ofrecido ningún testimonio ni han expuesto ningún argumento sobre cómo han evaluado este riesgo en la práctica. Tampoco han facilitado ninguna evaluación del sistema efectivo de controles existente en los Estados Unidos. Nosotros hemos descrito con detalle estos controles en nuestras anteriores comunicaciones al Grupo Especial. El Dr. De Brabander afirmó haber examinado el sistema de controles de los Estados Unidos, del que dijo que no era más que "auditorías y documentación". Sin embargo, no hizo ningún análisis del sistema efectivo estadounidense, ni tampoco lo hicieron las CE. De hecho, cuando en las reuniones de la semana pasada se le preguntó si conocía bien los sistemas de inocuidad de la carne en los Estados Unidos y el Canadá, el Dr. De Brabander observó que no era un inspector de la carne y no estaba calificado para formular juicios sobre esos sistemas.

4.329 Aun aceptando las situaciones irrealistas e hipotéticas de uso indebido ideadas por las CE, las CE no han presentado testimonios convincentes de que el uso indebido provoque un nivel de residuos ilegal.

4.330 Por último, las CE no han evaluado el riesgo de uso indebido. Aunque los expertos no tuvieron la oportunidad de examinar este punto la semana pasada, los necesarios testimonios de que las CE no hicieron esta evaluación pueden encontrarse en sus respuestas escritas. (*Véanse, por ejemplo, las respuestas del Dr. Boobis y el Dr. Boisseau a la pregunta 48.*)

4.331 Si ponemos en perspectiva los dictámenes de las CE, veremos cada vez más claramente que están mucho más viciados de lo que las CE quieren hacernos creer. A tenor de las preguntas que formularan a los expertos la semana pasada, las CE esperan, al parecer, que esta diferencia se extravíe en diversos callejones científicos sin salida. Los fantasmas del uso indebido, los riesgos para las poblaciones vulnerables y la renuencia de los expertos a garantizar que nunca habrá testimonios de un riesgo derivado de alguna de estas hormonas son ejemplos de estos escollos carentes de base científica. Podríamos seguir debatiendo *ad nauseam* si la ciencia en estas disciplinas está evolucionando. Como nos enseñan nuestros debates con los expertos de la semana pasada, la ciencia evoluciona continuamente, pero esta evolución no puede equipararse a un testimonio de riesgo. No somos científicos, y un intento de participar en los debates sobre estas cuestiones no sería más que un erróneo examen *de novo* de la ciencia por parte de nosotros, los legos.

4.332 Si seguimos las indicaciones de las CE perderemos de vista los problemas más amplios de los dictámenes de las CE y las obligaciones y requisitos fundamentales con los que deben medirse, o sea, los estipulados en el *Acuerdo MSF*. Si consideramos las medidas de las CE en este contexto -en el que tenemos los conocimientos necesarios y podemos efectuar el análisis requerido- es evidente que existen varias vías que nos permiten llegar a la conclusión de que las CE no han basado su prohibición permanente del estradiol en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *AMSF*, ni han aplicado una prohibición provisional de las otras cinco hormonas en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 de este mismo Acuerdo. Esta mañana he examinado estas vías y las conclusiones adecuadas a que puede llegarse en el caso de cada una de ellas sobre la base de los datos científicos expuestos en esta diferencia.

K. DECLARACIÓN ORAL SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Introducción

4.333 En su declaración de ayer, las Comunidades Europeas expresaron una reserva sobre la utilidad de llevar adelante este ejercicio, consistente en buscar una posible infracción de disposiciones del *Acuerdo MSF*. Me temo que tendremos que aplazar de nuevo el debate sobre esta cuestión, hasta el final de la presente reunión, porque ahora parece más importante responder a la petición del Grupo Especial de que se aclaren unas pocas cuestiones acerca del *Acuerdo MSF* y su aplicación a los hechos del caso que nos ocupa. Esto se ha de entender sin perjuicio de nuestra posición acerca de las disposiciones del *Acuerdo MSF* que, si acaso, podrían invocarse contra nuestras medidas.

2. Párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.334 Empecemos con la principal infracción constatada por el Órgano de Apelación en el caso inicial sobre el asunto *CE - Hormonas*, en relación con el párrafo 1 del artículo 5. Lo primero que hay que decir es que hoy día la situación es muy distinta de aquella a la que se enfrentó el Órgano de Apelación en 1998.

4.335 El Órgano de Apelación constató que la vieja evaluación del riesgo realizada por las Comunidades Europeas no era suficientemente específica para abordar los residuos en la carne tratada con promotores hormonales del crecimiento.

4.336 La forma óptima de repararlo habría consistido en establecer una relación dosis-respuesta cuantitativa. Sin embargo, la semana pasada los científicos acordaron (aunque no necesitábamos que nos lo dijeran) que no es posible llevar a cabo esta operación porque para ello habría que realizar estudios sobre la exposición humana a largo plazo y la incidencia del cáncer en entornos muy limitados, que podrían eliminar fácilmente factores de confusión en el inicio y el desarrollo del cáncer durante un período de latencia prolongado, como se indica en el Informe de los Estados Unidos sobre Carcinogénesis de 2002.

4.337 Visualicemos el estudio: un lugar perfecto sería una cárcel en la que hay un número suficiente de reclusos condenados a largas penas que viven en condiciones idénticas, de los cuales la mitad comerían carne de vacuno no tratada con hormonas mientras que la otra mitad comerían carne tratada con hormonas. Sr. Presidente, incluso en estas circunstancias, que es imposible que sean más restringidas, los resultados del estudio podrían rechazarse por las diferencias en los antecedentes de exposición de los reclusos. Podríamos imaginar otra situación en la que practicamos un experimento similar durante unos 30 años con un número suficiente de recién nacidos. ¿Es necesario que siga?

4.338 Al no disponer de estos estudios tenemos que adoptar otro planteamiento, que también es aceptable con arreglo al *Acuerdo MSF*. Veamos lo que hemos hecho, y algunos conocimientos importantes que hemos adquirido.

4.339 En primer lugar, ahora disponemos de testimonios científicos suficientes de que el estradiol-17 β es genotóxico. No se trata de un riesgo teórico, no es insignificante y definitivamente no es un "riesgo nulo". Es un riesgo real, aunque mínimo.

4.340 En segundo lugar, tenemos testimonios suficientes de que la producción endógena de hormonas naturales por los niños prepúberes es muy inferior a lo que se pensó en un principio.

4.341 En tercer lugar, la mayoría de los científicos convienen en que la curva de la relación dosis-respuesta no puede definirse con certidumbre para las bajas exposiciones a esas sustancias.

4.342 En cuarto lugar, hay testimonios suficientes en favor de la observación de que la exposición a la producción endógena de base ya puede llevar al cáncer.

4.343 En quinto lugar, hoy en día sabemos que los viejos datos utilizados por las partes demandadas y el JECFA, y el método con el que se compilaron, son dudosos o ya no son válidos (por ejemplo, los datos de agotamiento producidos con un método de análisis no apto para detectar metabolitos).

4.344 En sexto lugar, hay un conjunto suficiente de testimonios del aumento de las tasas de cáncer en los Estados Unidos y el Canadá, que es compatible con el argumento según el cual los residuos de la carne tratados con esas hormonas pueden contribuir a este aumento de las tasas.

4.345 En séptimo lugar sabemos que, en condiciones de uso realistas, la administración de hormonas en los Estados Unidos y el Canadá no puede hacerse observando buenas prácticas veterinarias, y esto invalida los IDA y los LMR (como confirmó el Dr. Boisseau la semana pasada).

4.346 En los años noventa no sabíamos estas cosas, pero ahora las sabemos. La semana pasada oímos que existe una diferencia entre las opiniones científicas y la interpretación de los datos acerca de algunas de estas cuestiones, pero que esta diferencia no es arbitraria sino que refleja una auténtica incertidumbre científica. A la vista de esto, no es indispensable que la tercera etapa de la evaluación del riesgo, la evaluación de la exposición, se lleve a cabo de un modo cuantitativo.

4.347 Con esos datos las Comunidades Europeas han realizado una evaluación cualitativa de la relación dosis-respuesta y han llegado a la conclusión de que los residuos de la carne tratada con hormonas constituirían un riesgo añadido para la salud humana. Como explicó el Órgano de Apelación en 1998, el riesgo no se mide en los laboratorios sino en el mundo real donde viven, trabajan y mueren los seres humanos.

4.348 Para finalizar el examen de este punto, nosotros creemos que las Comunidades Europeas llevaron a cabo una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias y a la naturaleza misma de estas sustancias y que, como la prohibición del estradiol-17 β se basa en dicha evaluación, está suficientemente justificada por ésta.

4.349 Antes de hacer algunas observaciones sobre otras disposiciones del AMSF, deseo poner de relieve un punto importante que hemos indicado. Una evaluación adecuada del riesgo puede llegar a la conclusión legítima de que hay lagunas de conocimiento. Esto se reconoce expresamente en el punto 11 de los Principios de aplicación práctica para el análisis de riesgos, de la Comisión del Codex Alimentarius. La evaluación de riesgo del JECFA soslaya todas las lagunas del conocimiento e incertidumbres científicas mediante hipótesis favorables al uso de hormonas en los promotores del crecimiento.

4.350 Diríase que los Estados Unidos y el Canadá no aceptan que una evaluación adecuada del riesgo pueda llegar a la conclusión de que existen lagunas e incertidumbres científicas. Por ejemplo, los Estados Unidos se remiten a la afirmación (párrafo 56 de su declaración de ayer) de que una evaluación del riesgo debe recorrer íntegramente las cuatro etapas "obligatorias" (y alegan que las Comunidades Europeas no lo han hecho).

4.351 Esta afirmación es infundada. El párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* establece que una evaluación del riesgo debe ser "adecuada a las circunstancias" y *tener en cuenta* las técnicas elaboradas por las organizaciones internacionales. Como han explicado frecuentemente las Comunidades Europeas, y han confirmado los expertos, las cuatro etapas de las directrices del Codex sólo deben recorrerse cuando es posible y necesario. Una evaluación cualitativa de la exposición como la que han llevado a cabo las CE ha de ser aceptable. Nuestra evaluación de la exposición no es peor que la realizada por las partes demandadas y el JECFA, porque ambas están basadas en hipótesis y extrapolaciones a los seres humanos de los datos de los experimentos con animales.

4.352 Parece ser que los Estados Unidos y el Canadá quieren hacer casi imposible para las Comunidades Europeas la realización de una evaluación del riesgo que ellos puedan aceptar. No obstante, si su táctica tiene éxito el resultado no será más autorizaciones sino más medidas provisionales en el marco del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF.

3. Párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*

4.353 Se ha mencionado también el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. El argumento no está claro, pero las Comunidades Europeas desean hacer un par de observaciones importantes. En primer lugar, los Miembros de la OMC tienen el derecho soberano a fijar un nivel más elevado de protección que el contemplado en las normas internacionales. El párrafo 3 del artículo 3 sólo exige a los Miembros que tengan una justificación científica para aquellas de sus medidas que reflejen este nivel más elevado de protección, y no para el propio nivel.

4.354 También debe tenerse en cuenta que el artículo 3 del *Acuerdo MSF* es aplicable a normas y medidas, y no exige a los Miembros que acepten las evaluaciones de riesgos de organizaciones como el JECFA. En consecuencia, el que el JECFA pueda haber realizado una evaluación del riesgo diferente, que ha quedado obsoleta frente a las normas actuales y refleja un nivel más bajo de protección, no permite sostener que la evaluación del riesgo de las CE es inadecuada. En todo caso,

las Comunidades Europeas han demostrado que su medida dispone de la justificación científica necesaria y tiene por objeto alcanzar un nivel más elevado de protección. Por ello no vemos la pertinencia del artículo 3 del *Acuerdo MSF* como base para las alegaciones de los Estados Unidos y el Canadá en este caso.

4. Párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.355 De modo análogo, el hecho de que el JECFA haya podido llevar a cabo evaluaciones del riesgo de las otras cinco hormonas no es motivo para sostener que las Comunidades Europeas no pueden adoptar medidas provisionales basadas en el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. El JECFA cree que la información es aparentemente suficiente para llevar a cabo evaluaciones del riesgo: las Comunidades Europeas no lo creen. Incluso el Dr. Boobis se declaró de acuerdo con este punto (y en el párrafo 35 de su declaración de ayer por la mañana los Estados Unidos tergiversaron su posición).

4.356 Los Estados Unidos se equivocan también al decir (párrafo 6 de su declaración) que las Comunidades Europeas no han revisado las prohibiciones provisionales en un plazo razonable. En realidad, las Comunidades Europeas están efectuando de nuevo esta revisión.

5. Párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.357 Se ha sugerido también que la prohibición de las CE del estradiol-17 β (y la prohibición provisional de las otras cinco hormonas) es irrazonable, o es arbitraria, en vista de las grandes cantidades de hormonas de muchas fuentes distintas a las que ya están expuestos los seres humanos. Tampoco aquí estamos seguros de cuál es el argumento. No vemos cómo la compatibilidad con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* es pertinente para el caso que nos ocupa, porque los demandados no han alegado ninguna infracción de esta disposición. Pero, aunque lo hubieran hecho, cabe recordar la interpretación que dio el Órgano de Apelación a esta disposición. No se puede comparar la presencia natural de estas sustancias en muchos productos con un riesgo añadido, derivado de la carne tratada con hormonas.²⁴

6. Conclusión sobre el *Acuerdo MSF*

4.358 Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, nuestro examen de la posible pertinencia del *Acuerdo MSF* ha sido algo somero. Nuestro problema es que no sabemos de lo que se nos acusa. Los Estados Unidos y el Canadá no han expuesto sus alegaciones en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, y los argumentos con que critican nuestras medidas son variados y de vasto alcance. Celebraríamos discutir estas cuestiones con más detalle si al menos se nos dijera exactamente qué es lo que estamos haciendo mal, porque es científicamente arbitrario y erróneo.

7. Declaración final de las Comunidades Europeas

a) Introducción

4.359 Ante todo las Comunidades Europeas desean darle las gracias, Sr. Presidente, por el profesionalismo y la objetividad con que ha dirigido estas actuaciones. Permítanme recordar sólo que hace más de un año que nos reunimos por primera vez para examinar las principales alegaciones de las Comunidades Europeas contra la ilegal determinación unilateral, por parte de los Estados Unidos y el Canadá, de la supuesta incompatibilidad de la medida de aplicación de las CE y, sobre esta base, su mantenimiento ilegal de las sanciones contra las Comunidades Europeas.

²⁴ Véase el párrafo 221 del informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*.

4.360 Las Comunidades Europeas han explicado con detalle por qué, para resolver estas diferencias, no es necesario que se ocupen de las cuestiones científicas relacionadas con el uso de hormonas como promotores del crecimiento en los animales. Sin embargo, el Grupo Especial decidió considerar estas cuestiones científicas. Y nosotros somos los primeros en reconocer que el debate científico no les ha facilitado la vida. Como hemos aprendido, las cuestiones relacionadas con el uso de estas hormonas han sido objeto de un prolongado y legítimo debate entre los científicos, con argumentos respetados y razonables por ambas partes.

4.361 Sin embargo, un mínimo absoluto que probablemente todos aceptarán es que esas hormonas no mejoran la salud. Estas hormonas promueven el crecimiento de los animales pero no la salud. En cambio, nosotros discutimos cuestiones científicas como la genotoxicidad, la mutagenicidad, la carcinogénesis, el mecanismo de reparación del ADN, el riesgo de la pubertad adelantada de nuestros hijos, la obesidad, el cáncer y el uso indebido y el abuso de estas hormonas. Pensemos lo que pensemos al respecto, es evidente que ello no aumenta nuestro apetito de carne.

4.362 Otra línea de base que podemos trazar con seguridad es que estas hormonas representan un peligro y, potencialmente, un riesgo. Yo estoy de acuerdo en que aquí es donde empieza la controversia. Pero pensemos lo que pensemos al respecto, como abogados o como consumidores, ni los científicos ni los demandados pueden aducir razonablemente que no existe un riesgo potencial relacionado con el uso de estas hormonas como promotores del crecimiento del ganado. Hemos oído hablar mucho de "umbrales", "riesgo apreciable", o "riesgo aceptable". Pero, sea o no apreciable, sea o no aceptable, un riesgo siempre es un riesgo. Y contrariamente a lo que afirmaron ayer las partes demandadas, no es un riesgo teórico. No, es un riesgo real, por mínimo que pueda ser.

4.363 ¿Por qué habríamos de aceptar este riesgo? ¿Por qué habríamos de exponer a nuestras poblaciones a un riesgo adicional para la salud humana? Desde luego Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, hemos oído decir una y otra vez que no debemos preocuparnos por la adición de las hormonas naturales porque ya están presentes en los alimentos naturales, como el brécol, la leche, los huevos o la mantequilla, o bien son producidas endógenamente. Pero sigue planteándose la cuestión de por qué habríamos de agregar esta carga adicional al consumidor sin que a cambio se obtenga ningún beneficio para la salud. Es cierto que en la vida todos corremos riesgos, cuando conducimos el automóvil, tomamos un avión o bebemos un vaso de leche. No obstante, aceptamos estos riesgos porque vemos también las ventajas. Conducir un automóvil es cómodo, utilizar el avión es rápido y la leche tiene muchas vitaminas. Y sin embargo, con las hormonas utilizadas como promotores del crecimiento en el ganado la historia es distinta. Aquí el riesgo es para el consumidor. El consumidor se enfrenta con un riesgo adicional para la salud al exponerse a niveles más elevados de hormonas, pero de ello no obtiene ninguna ventaja adicional para la salud. Así pues, desde la perspectiva de un responsable de la salud pública, el cálculo del riesgo/beneficio tampoco es favorable al uso de estas hormonas.

4.364 Si acaso, podría aducirse que la cuestión de no permitir el uso de hormonas como promotores del crecimiento del ganado, mientras que dejamos que nuestros hijos beban leche, es una cuestión de coherencia. Pero esta sería una visión muy superficial de lo que está en juego. Como explicamos ayer, y como ya ha decidido el Órgano de Apelación, son dos cosas no comparables. Por una parte, hablamos de productos alimenticios naturales que forman parte de nuestra vida cotidiana desde hace siglos y que presentan un riesgo/beneficio concreto para el consumidor. Por la otra, el uso de hormonas en la carne de vacuno entraña un riesgo inevitable que no comporta ninguna ventaja para la salud pública.

4.365 ¿Qué mejor ejemplo de ello que el que nos dan nuestros hijos? Los niños son la parte más sensible de la población y hemos de protegerlos en la medida de nuestras fuerzas. Existe una considerable incertidumbre sobre el modo en que funciona el mecanismo de las hormonas en los niños, pero podemos estar seguros de que duplicar la dosis de estradiol -como ocurriría si

permitiésemos el uso de hormonas en el ganado vacuno- tendrá un efecto. Uno de sus expertos, el Dr. Sippell, ha confirmado este extremo señalando ejemplos de pubertad adelantada u obesidad. Hemos de tomarnos muy en serio su juicio, cuando dijo, al término de la reunión de científicos, que estaba "muy preocupado". Digan lo que digan los toxicólogos o los veterinarios, debemos tomar muy, muy en serio este testimonio de un pediatra.

4.366 Esto me lleva al último punto de esta introducción, que se refiere al uso indebido y al abuso de las hormonas como promotoras del crecimiento. Ya resulta sorprendente que nos refiramos siempre a las "buenas prácticas veterinarias" cuando no hay ningún veterinario o profesional capacitado de la salud que intervenga en el uso de esas hormonas en los Estados Unidos o el Canadá. Estas hormonas se venden libremente a los agricultores, y admitirán ustedes que en estas circunstancias controlar el uso correcto de esas sustancias es difícil. Debemos pensar que en un implante hay la cantidad de hormonas contenida en 10.000 canales de animales. Las Comunidades Europeas han calculado lo que ocurriría si se utilizasen indebidamente estos implantes y, desde luego, en los Estados Unidos y el Canadá existen pruebas concretas de lo mismo.

b) El debate científico

4.367 Permítanme referirme ahora brevemente al resultado del debate científico sobre el uso de estas hormonas como promotores del crecimiento en el ganado vacuno. Las Comunidades Europeas todavía están sorprendidas por los intentos de los Estados Unidos y el Canadá de presentar este debate como si el mundo científico sustentara una sola y monolítica opinión acerca de la inocuidad de estas hormonas. Esto sirve al propósito de los Estados Unidos y el Canadá, pero no es objetivo.

4.368 Es cierto que todos nos sentimos tentados a veces a dar respuestas fáciles a preguntas difíciles. Y, desde luego, este reflejo natural resulta aún más fácil frente a científicos capaces de "descartar rápidamente" testimonios científicos que han empezado por no tomar en cuenta.

4.369 Sin embargo, lo importante para su decisión es que consideren las diferencias y vean si son científicamente legítimas. Las Comunidades Europeas no han alegado nunca que sus constataciones científicas sean las únicas válidas, a diferencia de lo que han hecho los Estados Unidos y el Canadá. Pero lo que sí han repetido con insistencia es que sus opiniones científicas y su evaluación del riesgo son adecuadas a las circunstancias y proceden de fuentes respetadas y legítimas. Es posible que las conclusiones de las CE no gusten, pero no se pueden ignorar o desacreditar.

4.370 A veces también parece irónico que la evaluación del riesgo de las CE se presente en oposición a la evaluación del JECFA. No cabe duda de que las evaluaciones del JECFA están basadas en datos obsoletos, puesto que, si bien en 1999 hicieron una evaluación, esto no significa que los datos fueran también de los años noventa. Antes bien, el representante del JECFA admitió que sólo examinan los datos a medida que los reciben, y en este caso en particular sólo habían recibido datos de la FDA, algunos de los cuales se remontaban a los años sesenta. Pese al reconocimiento general de que la ciencia avanza constantemente y permite obtener nuevos testimonios, este es un proceder sorprendente que dejo a ustedes que determinen cómo tendrán en cuenta. Un segundo hecho indiscutible es que el enfoque del riesgo del JECFA (y, desde luego, de los Estados Unidos y el Canadá) es diferente del adoptado por las Comunidades Europeas. El JECFA ha fijado umbrales para reducir al mínimo el riesgo, mientras que las Comunidades Europeas han prohibido el uso de estas hormonas para excluir riesgos evitables.

4.371 Se trata de dos decisiones de gestión de los riesgos completamente distintas. Las dos son legítimas y, por consiguiente, no vamos a criticar al JECFA por lo que ha hecho. Sin embargo, tampoco se nos puede reprochar que nos hayamos apartado del enfoque del JECFA. En último término corresponde al regulador o al gestor de los riesgos decidir qué nivel de riesgo quiere aceptar

y, como he indicado anteriormente, se trata de una decisión muy compleja que no se presta a respuestas fáciles.

4.372 Permítanme exponerles ahora nuestra confusión ante la manera en que los Estados Unidos y el Canadá han caracterizado el debate científico. Ya dijimos ayer que estos dos países se remiten muy selectivamente los testimonios científicos para formular sus argumentos. Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, confiamos en que ustedes recuerden mejor lo que se dijo en realidad.

4.373 Permítanme darles unos pocos ejemplos. Los Estados Unidos han declarado que "los expertos están de acuerdo en que las CE no han presentado ningún testimonio científico de que el estradiol sea genotóxico *in vitro* o *in vivo* a niveles fisiológicos". Sin embargo, me permito recordarles el vivo debate que tuvo lugar entre el Dr. Boobis y el Dr. Guttenplan sobre esta cuestión cuando el Dr. Boobis "descartó rápidamente" un estudio, uno de cuyos autores era un colega suyo. ¿No es lisa y llanamente una hipocresía presentar el debate afirmando que "todos los expertos están de acuerdo" en que no hay testimonios? Y no hablo siquiera de los expertos que no se han pronunciado al respecto.

4.374 Otro ejemplo es la declaración de los Estados Unidos según la cual "los expertos han confirmado que los testimonios referentes a cada una de las cinco hormonas son suficientes para completar una evaluación del riesgo". Esto tampoco es correcto. En primer lugar, algunos de los expertos ni siquiera ha expresado una opinión a este respecto. Incluso el Dr. Boobis, al que los Estados Unidos citan con frecuencia, se limitó a declarar que el JECFA disponía de suficiente información para completar una evaluación del riesgo, pero que no podía decir lo mismo de las Comunidades Europeas. También en este caso, como acabamos de explicar, todos conocemos la diferencia entre esas percepciones, que se basa en el enfoque fundamentalmente distinto del JECFA o de las Comunidades Europeas en cuanto al modo de hacer frente a los riesgos y a si es o no adecuado fijar un umbral habida cuenta de la posible genotoxicidad directa e indirecta de estas sustancias.

4.375 Un tercero y último ejemplo es la declaración de hoy del Canadá, según la cual "nada de lo que han escrito los expertos, nada de lo que hemos oído a los expertos decir (...) ni nada de lo que han dicho los expertos demuestra que exista un riesgo para la salud humana, de adultos o de niños, de viejos o de jóvenes, de hombres o de mujeres, de chicos o de chicas, derivado del uso correcto de estos agentes promotores del crecimiento del ganado vacuno". Basta con contrastar este resumen simplista del Canadá con la conclusión a que llegó el Dr. Sippell la semana pasada: el Dr. Sippell se dijo "muy preocupado" por la salud de los niños si se les expone a estas hormonas en la carne de vacuno. Confiamos de nuevo en que los miembros del Grupo Especial tendrán en cuenta lo que han dicho en realidad los distintos científicos, y no la interpretación que hacen de ello los Estados Unidos o el Canadá.

4.376 En este contexto, permítanme referirme también a las declaraciones finales de algunos de los expertos en la audiencia de la semana pasada, que resumen adecuadamente el nivel de las discrepancias existentes en el mundo científico. El Dr. Guttenplan declaró que, en lo relativo a los jóvenes de ambos sexos, hemos de preocuparnos por los efectos del estradiol en su desarrollo, y que los cánceres sensibles a las hormonas podrían aumentar si se eleva el nivel del estradiol. El Dr. Sippell declaró que no tenemos bastantes conocimientos acerca de los niños y que los datos son insuficientes para afirmar con confianza que la exposición adicional a la carne de vacuno tratada con hormonas no entraña ningún riesgo. El mismo Dr. Cogliano habló del desbarajuste de la ciencia y del cisma de la comunidad científica. Dijo también que no era probable que estos problemas se resolvieran pronto. Por último, el Dr. De Brabander mencionó incluso otros aspectos relacionados con el uso de hormonas como promotoras del crecimiento, como el bienestar de los animales o la preocupación por el medio ambiente.

4.377 Hay un elemento esencial que no podemos ignorar. Las cuestiones científicas que son objeto de las discrepancias de las Comunidades Europeas con los Estados Unidos y el Canadá no son arbitrarias sino que son consecuencia de un desacuerdo legítimo y genuino entre los científicos. Este fue el principal resultado de la audiencia del Grupo Especial con los expertos. Nosotros no creemos que el Grupo Especial esté en condiciones de resolver estas cuestiones científicas planteadas desde hace tanto tiempo, ni que esté obligado a hacerlo. Pero les instamos encarecidamente a que reconozcan la controversia científica legítima planteada y extraigan de ella las conclusiones pertinentes cuando resuelvan estas dos diferencias.

c) El contexto del debate científico

4.378 Hechas estas observaciones, permítanme regresar al punto en que terminamos el año pasado, después de nuestro debate sobre las cuestiones sistémicas relacionadas con el ESD.

4.379 Las Comunidades Europeas recuerdan que esas dos diferencias siguen sin girar en torno al *Acuerdo MSF*, a pesar del vasto debate científico que ha tenido lugar sobre el riesgo para la salud pública relacionado con las hormonas en la carne de vacuno de animales tratados. Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por las Comunidades Europeas que proporcionan la base jurídica para esas dos diferencias no se refieren a ni una sola disposición del *Acuerdo MSF*. En realidad, como debatimos extensamente el año pasado, las Comunidades Europeas han basado su argumentación contra el mantenimiento ilegal de sanciones por los Estados Unidos y el Canadá en infracciones sistémicas del ESD, en particular los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22.

4.380 Como se ha repetido tantas veces, para resolver esas diferencias no es necesario que hagan ustedes una constatación sustantiva sobre las cuestiones científicas. Ya hemos dicho que, a nuestro parecer, el foro adecuado y el medio de procedimiento correcto para tratar de estas cuestiones sería un grupo especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD a iniciativa de los Estados Unidos o el Canadá.

4.381 Dicho esto, es cierto que las Comunidades Europeas han presentado también una alegación subsidiaria que les obliga a ustedes a ocuparse de aspectos científicos sustantivos para determinar que se ha suprimido la medida incompatible inicial y que las Comunidades Europeas se han ocupado de todas las resoluciones y recomendaciones del OSD.

4.382 Sin embargo, esta alegación subsidiaria se ha hecho "para el caso de que, y sólo para el caso de que," el Grupo Especial estuviera en desacuerdo con las Comunidades Europeas respecto de sus argumentos sistémicos en el marco del ESD. Hasta ahora el Grupo Especial no ha decidido que ello sea así. Por consiguiente, las principales alegaciones y argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones siguen siendo válidos, y ustedes siguen teniendo que tomar una decisión.

4.383 No obstante, nuestro debate sobre las cuestiones científicas todavía podría ser útil para las principales alegaciones sistémicas formuladas por las Comunidades Europeas. Me limitaré a recordar que una de las alegaciones es que el mantenimiento de la suspensión de obligaciones por parte de los Estados Unidos y el Canadá constituye una infracción del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Ello es debido a que, al seguir aplicando sanciones contra las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y el Canadá están tratando de reparar unilateralmente una supuesta incompatibilidad de la medida de cumplimiento de las CE con las obligaciones dimanantes de la OMC. Además, como recordarán ustedes, a la vista de los requisitos del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, las Comunidades Europeas explicaron con gran detalle que debía suponerse que su medida de aplicación era compatible con la OMC porque no había una constatación multilateral en contrario.

Esta presunción se deriva del principio general de buena fe, según el cual se supone que los Miembros de la OMC actúan en conformidad con sus obligaciones.

4.384 En este contexto particular, las Comunidades Europeas consideran que el debate científico respalda plenamente su posición de la supuesta conformidad de su medida de aplicación. Es más, como las pruebas científicas demuestran que la medida de cumplimiento de las CE está efectivamente en conformidad, de ello se sigue, *a fortiori*, que se observa también la norma menos exigente de la supuesta conformidad.

4.385 Permítanme explicar esto con más detalle.

4.386 Desde el comienzo de estos dos procedimientos, los Estados Unidos y el Canadá han tratado de desacreditar la medida de cumplimiento de las Comunidades Europeas y sus fundamentos científicos. Cabe suponer que con sus críticas los demandados han tratado de socavar el recurso de las Comunidades Europeas al principio de buena fe (o, en este caso, la presunción de conformidad) en el marco del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Y debemos admitir que esta táctica de litigio de los Estados Unidos y el Canadá no ha fracasado por completo, ya que ustedes han considerado necesario abordar las cuestiones científicas relacionadas con el uso de esas seis hormonas como promotores del crecimiento en el ganado vacuno, a pesar de la aplicabilidad del principio general de buena fe.

4.387 No obstante, el amplio debate sostenido sobre las cuestiones científicas ha dejado en claro que este planteamiento de los Estados Unidos y el Canadá ya no es sostenible. Como vimos la pasada semana, no cabe duda de que existe un riesgo real y efectivo para la salud pública derivado del uso de las seis hormonas como promotores del crecimiento. Por consiguiente, las Comunidades Europeas estaban plenamente facultadas a prohibir el uso de esas hormonas en la carne de vacuno. Y, en términos jurídicos, las Comunidades Europeas, por consiguiente, también tenían razón al invocar el principio de la supuesta conformidad en el contexto de su alegación sistémica al amparo del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD.

4.388 La lógica de este argumento se ve con mayor claridad si se establece un nexo entre la invocación de la buena fe y la cuestión de la carga de la prueba. Los Estados Unidos y el Canadá han tratado de hacer *una* acreditación *prima facie* contra la medida de cumplimiento de las CE, pero, después del debate científico, las Comunidades Europeas han refutado esta acreditación. Por consiguiente, la carga de la prueba sigue recayendo en los Estados Unidos y el Canadá por lo que respecta al cuestionamiento de la conclusión de las Comunidades Europeas de que el uso de esas seis hormonas para estimular el crecimiento de los animales entraña un riesgo para la salud pública. Los Estados Unidos y el Canadá no han satisfecho esta carga de la prueba y no pueden fundar sus conclusiones de que la prohibición por las CE de la carne de vacuno tratada con hormonas no estaba científicamente justificada.

4.389 Quisiéramos recordar que las Comunidades Europeas también hicieron alegaciones de infracción en el marco del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que no dependen de la compatibilidad de la medida de cumplimiento de las CE con la OMC. Estas alegaciones están directamente vinculadas con la determinación unilateral, por los Estados Unidos y el Canadá, de la supuesta incompatibilidad de la medida de cumplimiento de las CE.

4.390 Por último, esta mañana hemos oído de nuevo que los Estados Unidos sostienen que no podrían haber formulado de ninguna manera una "determinación" en el sentido de que la nueva prohibición de las CE era de hecho compatible con la OMC en el momento en que las CE iniciaron este procedimiento, porque estas últimas no habían proporcionado toda la documentación necesaria en relación con su medida.

4.391 Esto es una caracterización poco sincera de los hechos reales, y no voy a recordar ahora todos los argumentos que les hemos presentado. Permítanme señalarles en primer lugar que los Estados Unidos siguen refiriéndose erróneamente a una determinación de compatibilidad con la OMC que, a su juicio, no pudieron hacer. El ESD ni prescribe ni prohíbe esta "determinación de compatibilidad". Sin embargo, lo que prohíbe el ESD es la determinación unilateral de una infracción de las normas de la OMC por otro Miembro.

4.392 Permítanme recordarles también que, si bien los Estados Unidos, según su versión, trataban de presentar una "determinación", ya en noviembre de 2003 desestimaron la medida de cumplimiento de las CE y en su Examen de las Políticas Comerciales de 2005 declararon explícitamente que no "ve[ían] de qué manera se puede considerar que la medida revisada de las CE pone en aplicación las recomendaciones y resoluciones del OSD". Además, desde entonces los Estados Unidos se han limitado a seguir aplicando sus sanciones contra las Comunidades Europeas. Su conducta no se puede calificar de otro modo que como una determinación ilegal de no conformidad. Y, por último, sencillamente tampoco es verdad que los Estados Unidos hayan podido ver las pruebas por primera vez en 2003. Todos los estudios correspondientes fueron examinados por homólogos y se han publicado en revistas, y las Comunidades Europeas procuraron incluso debatir con los Estados Unidos los testimonios científicos en Washington. De todo esto hay constancia. Así pues, las Comunidades Europeas no pueden menos que expresar de nuevo su asombro ante el modo en que los Estados Unidos presentan los hechos en esta diferencia.

d) Conclusión

4.393 Por todos estos motivos, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que constate:

- a) Primero, que el mantenimiento de la suspensión de concesiones respecto de las Comunidades Europeas por los Estados Unidos y el Canadá era incompatible con las disposiciones a que se refiere la Parte I de la Primera comunicación escrita de las CE.
- b) Subsidiariamente, que el mantenimiento de la suspensión de concesiones respecto de las Comunidades Europeas por los Estados Unidos y el Canadá es incompatible con las disposiciones mencionadas en la Parte II de la Primera comunicación escrita de las CE.

L. DECLARACIÓN ORAL SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

1. Declaración oral

4.394 Los Estados Unidos consideran que la reunión de la semana pasada con los expertos científicos confirmó un punto fundamental: las Comunidades Europeas ("CE") no han demostrado que se hayan cumplido las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") de la OMC para poner término a la suspensión de concesiones autorizada por el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en la diferencia *Hormonas*. Para que su alegación de que los Estados Unidos han infringido el párrafo 8 del artículo 22 prospere, las CE deben demostrar que, o bien han suprimido sus medidas incompatibles con la OMC o bien han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos de resultados de las prohibiciones que mantienen respecto de la carne y los productos cárnicos estadounidenses. Las CE no han hecho ninguna de las dos cosas.

4.395 Las CE podrían haber satisfecho la carga probatoria que les incumbe demostrando que su prohibición "modificada" las ponía en conformidad con sus obligaciones en virtud del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("*Acuerdo MSF*") de la OMC. Pero no lo han hecho. Los expertos han prestado un valioso asesoramiento científico y técnico que confirma este

hecho. Sus respuestas escritas y verbales demuestran que las CE no han completado una evaluación del riesgo para el estradiol, ni han basado su prohibición en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF.

4.396 De modo análogo, las respuestas de los expertos confirman que las CE no han impuesto prohibiciones provisionales en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF. Sin embargo, antes de debatir el hecho de que las CE no han puesto sus medidas en conformidad con el *Acuerdo MSF* ni con las recomendaciones y resoluciones del OSD, cumpliendo así las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, desearía referirme brevemente a otras alegaciones relativas al ESD formuladas por las CE en este procedimiento.

4.397 Como recordará el Grupo Especial, las CE alegaron inicialmente que los Estados Unidos incumplían sus obligaciones en el marco de la OMC al no reunir los requisitos de varias disposiciones del ESD, a saber, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3, y varias disposiciones del artículo 23 leídas, cada una de ellas, "en conjunción" con las otras. Los Estados Unidos han demostrado que las alegaciones de las CE en el marco del ESD no hacen más que reflejar la manera en que a las CE les gustaría ver rescrito el ESD, y no se basan en el texto real del Entendimiento escrito y acordado por los Miembros de la OMC. Como observó el Órgano de Apelación, "[d]eterminar lo que deberían ser las normas y procedimientos del ESD no es nuestra responsabilidad ni la responsabilidad de los grupos especiales; se trata claramente de una responsabilidad exclusiva de los Miembros de la OMC".

4.398 Las CE alegan que sus "prohibiciones provisionales" de la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno tratado con las otras cinco hormonas (testosterona, progesterona, zeranol, acetato de trembolona y acetato de melengestrol) satisfacen sus obligaciones en virtud del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF y por consiguiente las ponen en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD según las cuales deben basar sus medidas respecto de esas hormonas en una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias, en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

4.399 El párrafo 7 del artículo 5 representa una exención calificada del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* que establece, entre otras cosas, que los Miembros no deben mantener medidas sanitarias sin testimonios científicos suficientes "a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5". Dado que "el párrafo 1 del artículo 5 puede considerarse como una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2", y que "el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 se deben leer constantemente juntos", es evidente que el párrafo 7 del artículo 5 también constituye una excepción temporal a la obligación de un Miembro de basar su medida en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5. No obstante, para poder beneficiarse de esta excepción las CE deben demostrar que han cumplido las cuatro condiciones acumulativas del párrafo 7 del artículo 5.

4.400 Las observaciones escritas y orales de los expertos confirman que las CE no lo han hecho y, por consiguiente, no han demostrado que hayan puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. De resultas de ello, las CE no han suprimido las incompatibilidades de sus medidas con la OMC ni han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en el sentido del párrafo 8 del artículo 22 del ESD.

4.401 Por ejemplo, las prohibiciones de las CE respecto de las otras cinco hormonas no se han impuesto en una situación de insuficiencia de la información científica pertinente relativa a las hormonas en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF. Como han demostrado los Estados Unidos, y como confirman las respuestas escritas y orales de los expertos, hay testimonios científicos sobrados para "realizar una evaluación adecuada de los riesgos, como requiere el párrafo 1 del artículo 5" respecto de las cinco hormonas.

4.402 Además, las prohibiciones de las CE respecto de las otras cinco hormonas no se basan en la información pertinente de que disponían en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del AMSF. Sus prohibiciones no pueden basarse en la información pertinente de que disponían porque nada en ella sugiere que la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno tratado con las cinco hormonas para estimular su crecimiento, con arreglo a buenas prácticas veterinarias, represente un riesgo para los consumidores.

4.403 Las CE alegan que su prohibición permanente de la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno tratado con estradiol para estimular su crecimiento se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En este procedimiento hemos examinado lo que constituye exactamente una evaluación del riesgo a efectos del párrafo 1 del artículo 5 desde varios puntos de vista, y hemos confirmado unos pocos conceptos básicos acerca de los componentes necesarios de una evaluación del riesgo del estradiol. Una evaluación del riesgo debe identificar efectos adversos del consumo de la carne de ganado tratado con estradiol y evaluar la posible aparición de estos efectos, y recorrer cuatro etapas fundamentales: determinación del peligro; caracterización del peligro; evaluación de la exposición, y caracterización del riesgo.

4.404 Lejos de concluir que los dictámenes de las CE constituyen una evaluación completa del riesgo, las respuestas de los expertos señalan que las CE no han pasado de la primera etapa de la evaluación, que es la determinación del peligro. Como han observado los Estados Unidos, en esta etapa de la evaluación del riesgo se aborda la cuestión simple de si algo puede ir mal, y no la probabilidad de que algo vaya mal.

4.405 Las CE tampoco han basado su prohibición permanente de la carne y los productos cárnicos de ganado vacuno tratado con estradiol para estimular su crecimiento en una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF. Para que la medida de las CE se "base[]" en una evaluación del riesgo, su evaluación (los dictámenes) debe justificar suficientemente o apoyar razonablemente la medida, que es una prohibición de la carne y los productos cárnicos del ganado tratado con estradiol para estimular su crecimiento. Sin embargo, los dictámenes de las CE y los estudios en que se basan se limitan a identificar riesgos teóricos del estradiol en términos generales, y no el riesgo específico contra el que va dirigida ostensiblemente la medida de las CE.

4.406 Los materiales utilizados por las CE se centran en los posibles efectos adversos de la exposición al estradiol o a los estrógenos en general, y no aportan testimonios del riesgo específico derivado de los residuos en la carne del ganado tratado con estradiol para estimular su crecimiento. En su conjunto más reciente de pruebas documentales, las CE tampoco han proporcionado testimonios del riesgo específico que supuestamente entrañan los residuos en la carne del ganado vacuno tratado.

4.407 Si bien la clase de testimonios científicos de un riesgo general presentados por las CE, de los cuales el informe estadounidense sobre los carcinógenos mencionado por ellas es un buen ejemplo, pueden ser útiles para completar el (primer) componente de una evaluación del riesgo, el de la determinación del peligro, no son testimonios del riesgo específico que las CE tratan de mitigar con sus prohibiciones.

4.408 Una medida que prohíba la importación de la carne tratada con estradiol para estimular el crecimiento no puede basarse en el hecho de que las CE no hayan presentado testimonios de un riesgo derivado de este producto. La no presentación de esos testimonios constituye la clase misma de incertidumbre teórica que "no es el tipo de riesgo que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 5, se ha de evaluar". En consecuencia, los dictámenes de las CE no justifican suficientemente ni apoyan razonablemente su medida.

4.409 Este punto queda de manifiesto por el hecho de que muchos de los estudios a los que las CE han recurrido en sus dictámenes no respaldan realmente las conclusiones que han extraído de ellos. Por ejemplo, como se discutió ayer por la mañana, los dictámenes de las CE llegan a conclusiones sobre la genotoxicidad, la carcinogenicidad y la mutagenicidad del estradiol que sencillamente no están respaldadas por testimonios científicos. Los expertos han confirmado este extremo. Los expertos examinaron la documentación presentada por las CE en su intento de ofrecer testimonios del riesgo específico, y se declararon en desacuerdo con las conclusiones fundamentales que las CE deducen de estos materiales. Por ejemplo, los expertos convinieron en que los testimonios científicos no respaldaban la conclusión de que los niveles de residuos encontrados en la carne serían carcinogénicos.

4.410 Es por esto por lo que, en el debate de la reunión de ayer relativo a las orientaciones del Órgano de Apelación en relación con la diferencia inicial *Hormonas*, los Estados Unidos observaron que la terminología del Órgano de Apelación respecto de los niveles adecuados de protección no era necesariamente pertinente al debate en curso. Lo que los Estados Unidos observaron fue que si no hay ningún testimonio de un riesgo derivado de la carne tratada con estradiol para estimular el crecimiento, no importa el nivel de protección que hayan fijado las CE para sí mismas. Su nivel de protección puede ser de riesgo nulo, ningún riesgo adicional, riesgo insignificante o algún riesgo -si el producto en cuestión es inocuo todos estos niveles de protección se cumplen y no es necesario establecer distinciones entre ellos-. A pesar de ello, si el Grupo Especial desea profundizar en este debate del Órgano de Apelación, los Estados Unidos observarán que el Órgano de Apelación proporcionó orientaciones adicionales sobre la cuestión de los niveles adecuados de protección y la existencia de distinciones entre estos niveles en su informe sobre el asunto *Australia - Salmón*, a partir de la página 49.

4.411 Por estos motivos, por los motivos expuestos en las comunicaciones de los Estados Unidos, y a la luz de las respuestas de los expertos científicos del Grupo Especial, las CE no han realizado una evaluación del riesgo respecto del estradiol ni han basado su prohibición permanente de las importaciones de carne y productos cárnicos de ganado vacuno tratado con estradiol para estimular su crecimiento en una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias, en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

4.412 Por último, al no haber basado su prohibición permanente de la carne de ganado tratado con estradiol en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF, ni haber satisfecho las condiciones del párrafo 7 del artículo 5 del mismo Acuerdo para sus prohibiciones provisionales de la carne de vacuno tratada con las otras cinco hormonas, las CE no han puesto sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3 del AMSF. En consecuencia, las CE tampoco han satisfecho las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, porque no han suprimido las incompatibilidades de su medida con la OMC.

4.413 Las medidas de las CE no se basan en normas internacionales, por lo que deben basarse en una "justificación científica" o mantenerse como "consecuencia del nivel de protección ... [que las CE] determin[aron] adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes [del artículo 5 del *Acuerdo MSF*]"²⁵. Como las medidas de las CE no se basan en una evaluación del riesgo ni cumplen las condiciones que debe llenar una prohibición provisional según lo dispuesto en el artículo 5 del *Acuerdo MSF*, tampoco cumplen sus obligaciones en el marco del párrafo 3 del artículo 3 de este mismo Acuerdo.

4.414 En conclusión, las CE no han basado su prohibición permanente del estradiol en una evaluación del riesgo en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, ni han cumplido las condiciones del párrafo 7 del artículo 5 de este mismo Acuerdo con su prohibición provisional de las otras cinco hormonas. De resultas de ello, las CE tampoco cumplen sus

²⁵ Párrafo 3 del artículo 3 del AMSF.

obligaciones en el marco del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. Las respuestas y las observaciones de los expertos aportan el necesario respaldo científico a estas conclusiones, así como a la conclusión correspondiente de que las CE no han cumplido las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, condiciones que habrían obligado a los Estados Unidos a dejar de aplicar la suspensión de concesiones a las CE en la diferencia *Hormonas*.

4.415 Por todas las razones expuestas anteriormente y en sus diversas comunicaciones al Grupo Especial, y a la vista de los argumentos esgrimidos por el Canadá en este procedimiento, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace las alegaciones de las CE en su totalidad.

2. Declaración final de los Estados Unidos

4.416 Los Estados Unidos consideran que el debate de la última semana y media ha sido muy fructífero. En el curso de nuestros debates, incluidas las reuniones con el grupo de expertos científicos, se han puesto de manifiesto algunas cuestiones capitales.

4.417 En primer lugar, como observé ayer la tarea que nos incumbe no consiste en llevar a cabo una evaluación del riesgo por las Comunidades Europeas. No se trata de hacer un examen por las CE de los numerosos materiales que han presentado desde que completaron sus dictámenes. El análisis pertinente ha de considerar lo que han conseguido las CE en la práctica con sus dictámenes.

4.418 En segundo lugar, el Grupo Especial ha consultado a expertos científicos, para examinar los dictámenes y la documentación conexas de las CE y determinar si algunos de estos materiales abordan efectivamente la cuestión del riesgo específico en cuestión en este procedimiento, o sea, el derivado de los residuos del estradiol en la carne de animales tratados con hormonas promotoras del crecimiento. Los expertos consideraron también la información presentada por las CE en apoyo de sus prohibiciones provisionales de las otras cinco hormonas. Como se indicaba en la declaración de los Estados Unidos de ayer, los expertos observaron que las CE no habían completado las etapas necesarias de una evaluación del riesgo respecto del estradiol, ni habían presentado testimonios de que los residuos de estradiol en la carne de ganado tratado fueran carcinogénicos. Los Estados Unidos describieron cómo incorporar estas importantes conclusiones en un análisis de la prohibición permanente del estradiol impuesta por las CE. Las conclusiones demuestran que esa prohibición no se basa en la evaluación del riesgo a los efectos del párrafo 1 del artículo 5 del AMSF.

4.419 En cuanto a las otras cinco hormonas, los expertos indicaron que había testimonios científicos suficientes para realizar una evaluación del riesgo respecto de cada una de ellas, y que esos testimonios no demostraban que existiera un riesgo a los niveles encontrados en los residuos de la carne del ganado tratado. Esto significa que las CE no han demostrado que los testimonios científicos fueran insuficientes para realizar una evaluación del riesgo de esas hormonas, ni que hayan basado su prohibición en la información pertinente de que disponían. Por consiguiente, las prohibiciones de las CE no cumplen las condiciones del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

4.420 En tercer lugar, las CE han alegado que los Estados Unidos han infringido el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Para demostrar esta infracción, las CE han de probar que han suprimido las incompatibilidades de sus medidas con la OMC u ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de ventajas sufrido por los Estados Unidos. Estas condiciones podrían cumplirse teóricamente si las medidas de las CE satisficieran sus obligaciones de conformidad con el *Acuerdo MSF*. Sin embargo, no las satisfacen. El presente análisis se basa en las observaciones de los expertos.

4.421 En cuarto y último lugar, las otras varias alegaciones de las CE en el marco del ESD reflejan la forma en que las CE querrían que se rescribiera el Entendimiento, y no encuentran apoyo en el texto actual del mismo. Mediante una serie de disposiciones, leídas cada una de ellas "en conjunción" con las otras, las CE tratan de obtener constataciones muy específicas en relación con disposiciones

específicas del ESD. Como advirtió el Órgano de Apelación "[d]eterminar lo que deberían ser las normas y procedimientos del ESD no es nuestra responsabilidad ni la responsabilidad de los grupos especiales; se trata claramente de una responsabilidad exclusiva de los Miembros de la OMC". Haciendo caso omiso de esta orientación, las CE tratan de insertar nuevas obligaciones en el texto del ESD mediante la solución de diferencias. Esto no lo pueden hacer. Las CE, como los demás Miembros de la OMC, han de utilizar el texto del ESD en su forma actual, y las CE no han demostrado ninguna infracción por los Estados Unidos de las disposiciones específicas de ese texto.

4.422 Por último, deseo darle las gracias, Sr. Presidente, por la profesionalidad con que ha dirigido estas actuaciones. Muchas gracias.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. AUSTRALIA

1. Introducción

5.1 Según Australia, esta diferencia gira en torno a una cuestión fundamental: la de saber si el ESD establece que el anuncio hecho por un Miembro de que ha procedido al cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD conlleva la obligación, por parte del Miembro que aplica medidas de retorsión, de: i) poner fin a la retorsión, o ii) abrir un nuevo proceso para una determinación multilateral de cumplimiento.²⁶

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.2 Australia sostiene que, cuando las partes convienen en no seguir los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, o partes de los mismos, sería difícil para el Grupo Especial justificar una decisión que fuera en contra del deseo expresado por las partes. A juicio de Australia, ello socavaría un principio básico de la solución de diferencias, según el cual las partes deben consultarse mutuamente, y consultar al Grupo Especial, para tratar de llegar a un acuerdo mutuo sobre la sustanciación de las diferencias, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD.²⁷

5.3 Australia sostiene que la decisión de abrir al público las reuniones con las partes no le plantearía problemas de principio. No obstante, a Australia le preocupan las modalidades de organización de las reuniones, la equidad en el acceso y las cuestiones logísticas. Australia opina que la apertura al público de las reuniones del Grupo Especial debería supeditarse a las disposiciones que permiten la protección de la información confidencial.²⁸

3. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.4 Australia aduce que el anuncio por un Miembro de que ha procedido al cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD conlleva una obligación, por parte del Miembro que aplica medidas de retorsión, de poner fin a la retorsión o abrir un nuevo proceso para una determinación multilateral de cumplimiento. Australia alega que, como puede verse en los párrafos 1 y 8 del artículo 22 del ESD, el derecho a la suspensión de concesiones autorizada por el OSD es temporal y depende de que el demandado siga estando en situación de incumplimiento, o de que no se llegue a una solución. Según Australia, al mantener la retorsión frente a la notificación de cumplimiento de un demandado, el reclamante impugna en la práctica la medida o medidas destinadas al cumplimiento.

²⁶ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 4.

²⁷ Respuestas de Australia a las preguntas del Grupo Especial relativas a una audiencia abierta, pregunta 1.

²⁸ *Ibid.*, pregunta 2.

Por consiguiente, Australia piensa que en tal caso corresponde al reclamante invocar el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²⁹

5.5 Australia sostiene que la suspensión de concesiones u otras obligaciones es un "último recurso" para los Miembros que se acogen a los procedimientos de solución de diferencias, como se indica en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.³⁰

4. Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.6 Australia reconoce que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no impone explícitamente a la parte reclamante la obligación de solicitar el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento. El texto establece simplemente que, en caso de desacuerdo respecto del cumplimiento, la diferencia se resolverá conforme al procedimiento de solución de diferencias. Sin embargo, Australia aduce que exigir a un demandado que recurra a un grupo especial sobre el cumplimiento contra su propia medida o medidas constituiría una determinación unilateral implícita de incompatibilidad por parte del reclamante y menoscabaría la presunción de que los Miembros actúan de buena fe cuando adoptan medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.³¹

5.7 Australia sostiene además que esta posición es coherente con las constataciones del Órgano de Apelación sobre la presunción de buena fe en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*³², en el que el Órgano de Apelación declaró que de ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC *continúan* una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida, porque esto se parecería mucho a una presunción de mala fe.³³ Australia menciona las observaciones sobre la buena fe formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*³⁴ y *Estados Unidos - Tubos*.³⁵

5.8 Así pues, Australia señala que el hecho de que pueda haberse otorgado a un reclamante autorización temporal para adoptar medidas de retorsión contra un Miembro del que se constate que está en situación de incumplimiento no modifica la aplicación fundamental de la presunción de buena fe. Australia recalca que pasar por alto la presunción en las circunstancias específicas de un Miembro que anuncia que ha tomado medidas que, a su juicio, lo ponen en conformidad iría contra la concepción y la lógica en que se basa el ESD.³⁶

²⁹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 5.

³⁰ Respuestas de Australia a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 5.

³¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 6.

³² *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas* (WT/DS87/AB/R y WT/DS110/AB/R), párrafo 74 (las cursivas figuran en el original, no se reproduce la nota de pie de página).

³³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 7.

³⁴ *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón* (WT/DS184/AB/R), párrafo 101.

³⁵ *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea* (WT/DS202/AB/R), párrafo 110.

³⁶ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero, párrafo 8.

5.9 Australia sostiene que el ESD es explícito respecto de los siguientes puntos, que constituyen el contexto para la interpretación del párrafo 5 del artículo 21³⁷:

- Los Miembros no deben tomar medidas unilaterales para tratar de obtener una reparación por supuestos incumplimientos de obligaciones u otra anulación o menoscabo de ventajas (artículo 23).
- En cambio, los Miembros deben recurrir al ESD y acatar sus normas y procedimientos (artículo 23).
- Deben utilizarse los procedimientos del ESD, incluidos los previstos en el artículo 21, para resolver los desacuerdos acerca del cumplimiento (párrafo 1 del artículo 23).
- La suspensión de concesiones u otras obligaciones es un "último recurso" de los Miembros, y es de carácter temporal, o sea, que sólo está autorizada en tanto que no se logre el cumplimiento (párrafo 7 del artículo 3 y artículo 22).

5.10 Australia sostiene que al negarse a recurrir a un "grupo especial sobre el cumplimiento", el reclamante que no esté de acuerdo con el anuncio de cumplimiento por parte del demandado permite que la diferencia continúe sin resolverse.³⁸ Australia aduce que cuanto más prolongado fue el período durante el cual los Estados Unidos se abstuvieron de adoptar medidas en el marco del párrafo 5 del artículo 21, con mayor firmeza o inmutabilidad hicieron su determinación. Australia destaca que esto se debe a que puede inferirse que se ha hecho una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD cuando ha pasado algún tiempo de la comunicación de la parte demandada según la cual ha procedido al cumplimiento, y la parte reclamante sigue aplicando medidas de retorsión. Por consiguiente, según Australia cuanto más tiempo mantenga la retorsión la parte reclamante frente a esta comunicación, mayor será el grado de certidumbre de la inferencia de que la parte que toma la medida de retorsión ha determinado que ha ocurrido una infracción, que las ventajas han sido anuladas o menoscabadas o que se ha impedido el logro de cualquier objetivo de los Acuerdos abarcados.³⁹

5.11 Australia aduce que no hay ningún procedimiento al que pueda recurrir el Miembro que alega el cumplimiento para obtener una determinación multilateral de cumplimiento efectivo. Según Australia, la posibilidad de una nueva diferencia en la que el demandado inicial reclame respecto del mantenimiento de las medidas de retorsión sobre la base del cumplimiento efectivo parte del supuesto de que el Miembro que practica la retorsión no tiene ninguna obligación de abrir un procedimiento de grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 o de poner fin a la retorsión cuando el demandado ha hecho una comunicación de cumplimiento: ésta es una interpretación incorrecta del ESD.⁴⁰

³⁷ *Ibid.*, párrafo 9.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 10.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Respuestas de Australia a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 4.

B. BRASIL

1. Introducción

5.12 El Brasil alega que presenta esta comunicación en razón de sus intereses en la interpretación que han de hacer las partes y el Grupo Especial en esas actuaciones. Su intervención versará sobre lo que, a su juicio, es el objetivo fundamental de las Comunidades Europeas en la actual diferencia, o sea, obtener un reconocimiento multilateral de que ha aplicado plenamente las recomendaciones del OSD sin tener la carga de probar cómo las ha aplicado efectivamente.⁴¹

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.13 El Brasil cuestiona los argumentos concretos y las disposiciones del ESD en que el Grupo Especial basó su decisión de aceptar la solicitud de las partes de abrir al público las reuniones del Grupo. Según el Brasil, la transparencia es uno de los elementos fundamentales del proceso de examen del ESD y constituye un factor importante en el debate de los Miembros durante las reuniones del OSD. En consecuencia, el debate sobre la transparencia se beneficiaría en gran medida de cualquier aclaración adicional del Grupo Especial sobre las razones jurídicas que motivaron su decisión de abrir al público las reuniones.⁴²

5.14 El Brasil aduce que la decisión positiva o negativa sobre la apertura al público de las actuaciones de los grupos especiales es de la incumbencia exclusiva de los Miembros de la OMC, y depende en particular del proceso de examen del ESD que es el *locus* adecuado para ocuparse de las cuestiones relativas al mecanismo de solución de diferencias. Según el Brasil, si los grupos especiales tomaran una decisión al respecto rebasarían los límites de su mandato, ejerciendo una función que es exclusiva de los Miembros de la OMC.⁴³

5.15 El Brasil sostiene además que el derecho a asistir a la reunión de un grupo especial, o a visionarla, debe concederse en primer lugar a los Miembros de la OMC, con sujeción a las normas relativas a la participación de terceros establecidas en el artículo 10 del ESD. El Brasil sostiene también que abrir las reuniones al público supondría reinterpretar el artículo 14 del ESD, y hay casos en los que no se aplica la regla de la confidencialidad, como en las reuniones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación.⁴⁴

3. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.16 A juicio del Brasil, las Comunidades Europeas deben demostrar que la nueva medida está en plena conformidad con las recomendaciones del OSD. El Brasil recalca que la alegación de las Comunidades Europeas se basa en una única afirmación unilateral de cumplimiento. No obstante, una simple afirmación es insuficiente para demostrar el cumplimiento. El Brasil sostiene que las Comunidades Europeas pueden modificar su legislación una y otra vez y notificar cambios a la OMC sin que por ello pongan efectivamente las medidas en conformidad con las normas de la Organización.⁴⁵

⁴¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 1 y 2.

⁴² Declaración oral del Brasil, párrafo 2.

⁴³ Respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 1.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 5 y 6.

5.17 El Brasil considera que, si se aceptara el argumento de las Comunidades Europeas, se atribuiría al Miembro al que incumbe la aplicación el poder de dejar sin efecto unilateralmente una anterior determinación multilateral que autorizaba la suspensión de concesiones. El Brasil sostiene que, en consecuencia, se permitiría a este Miembro que actuara como árbitro, recurriendo a un artificio de procedimiento que podría repetirse *ad infinitum*. El Brasil observa que sería absurdo que esta práctica se aceptara como práctica común en la aplicación de las diferencias de la OMC. Ello significaría que una simple afirmación de que un Miembro ha cambiado una medida declarada incompatible revocaría automáticamente una autorización del OSD de suspender concesiones, al tiempo que se eximiría a este Miembro de demostrar por qué y cómo la nueva medida cumple las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁶

5.18 El Brasil sostiene que sólo en el caso de una determinación multilateral que confirme que las CE han procedido al cumplimiento pleno podría haber razones para considerar si los Estados Unidos infringen el artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD y el párrafo 1 del artículo I y el artículo II del GATT de 1994, como se alega.⁴⁷

5.19 El Brasil aduce que, así como la imposición inicial de la suspensión de concesiones debe ir precedida de una determinación de incumplimiento por parte del OSD, la autorización a un Miembro para que interrumpa la suspensión de esas concesiones sólo puede concederse mediante una determinación de cumplimiento del OSD, sea para la suspensión inicial de concesiones o, más tarde, para levantar la suspensión autorizada de las mismas.⁴⁸

5.20 El Brasil sostiene que el derecho a suspender las concesiones es temporal y condicional, porque sólo puede aplicarse sobre la base de una autorización multilateral (párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD) y hasta que la parte infractora cumpla las recomendaciones del OSD, o hasta que las partes en la diferencia lleguen a una solución mutuamente satisfactoria (párrafos 1 y 8 del artículo 22 del ESD).⁴⁹

4. Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.21 El Brasil sostiene que la situación actual no es la misma que resultaría de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, y no considera que los ejemplos utilizados por las Comunidades Europeas respecto de la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano* (upland)⁵⁰ y las diferencias *Madera blanda*⁵¹ sean aplicables al presente procedimiento. El Brasil aduce que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 en esas diferencias ya se habían incoado en la época en que la parte a la que incumbía la aplicación solicitó el arbitraje para determinar el nivel de la suspensión de concesiones. El Brasil hace hincapié en que, en la actual diferencia, el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y el arbitraje del párrafo 6 del artículo 22 no

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 8.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 9.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 20.

⁴⁹ Respuestas del Brasil a las preguntas de las Comunidades Europeas, pregunta 3.

⁵⁰ *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), WT/DS267/22.

⁵¹ *Estados Unidos - Madera blanda VI*, WT/DS277/11.

"son simultáneos", porque no se ha presentado una solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento.⁵²

5.22 El Brasil sostiene que hay que tener presente que en la fase posterior a la retorsión hay una autorización multilateral en vigor. Según el Brasil, una presunción de buena fe en la puesta en práctica de la medida de aplicación no puede dejar sin efecto, por sí sola, una autorización del OSD. Esta autorización debe revocarse mediante una determinación multilateral de cumplimiento, y no con una declaración unilateral de aplicación o una presunción de cumplimiento.⁵³

5. La carga de la prueba

5.23 El Brasil sostiene que la parte que formula una determinada alegación soporta la carga de la prueba. El Brasil sostiene además que, al limitarse a afirmar que han suprimido la incompatibilidad constatada por el OSD, las Comunidades Europeas no respaldan su alegación.⁵⁴

5.24 El Brasil aduce también que, según las Comunidades Europeas, ningún Miembro debe "ser juzgado" si no es a través de un procedimiento judicial multilateral.⁵⁵ No obstante, el Brasil observa que, a pesar de ello, las Comunidades Europeas se sirven de una "autorización en blanco" para determinar unilateralmente su cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la OMC y la incompatibilidad del mantenimiento de la suspensión de concesiones concedida por el OSD a los Estados Unidos. El Brasil afirma que si las Comunidades Europeas hubieran querido seguir normas multilaterales, tendrían que haber solicitado el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, como hicieron en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.⁵⁶

5.25 El Brasil aduce que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no especifica qué Miembro tiene que iniciar un procedimiento de conformidad con dicho párrafo. Por consiguiente, a su modo de ver cuando existe un desacuerdo en cuanto a la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones del OSD, cualquier parte en la diferencia puede recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El Brasil afirma que ninguna disposición del ESD impide a un Miembro que proceda a la aplicación de recurrir a un examen de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. El Brasil aduce además que el artículo 6 del ESD establece una norma para establecer mandatos especiales, que puede aplicarse en los casos en que el Miembro que proceda a la aplicación solicite a un grupo especial que analice su propia medida.⁵⁷

⁵² Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 22-24.

⁵³ Respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 3.

⁵⁴ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 10 y 11.

⁵⁵ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 1.

⁵⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 13 y 14.

⁵⁷ Respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, preguntas 2 y 5.

C. CANADÁ

1. Introducción

5.26 El Canadá sostiene que, por los motivos expuestos en su Primera comunicación escrita en la diferencia *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas (WT/DS321)*⁵⁸, el mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones a las Comunidades Europeas es plenamente compatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. En consecuencia, el Canadá está de acuerdo con los Estados Unidos en que las alegaciones de las Comunidades Europeas no encuentran fundamento en el ESD ni en el GATT de 1994.⁵⁹

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.27 El Canadá sostiene que sus opiniones a este respecto ya se expusieron en la parte pertinente del informe del Grupo Especial (sección IV.B.2) en el asunto *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas (WT/DS321)*. Los argumentos que el Canadá expuso en esa diferencia en calidad de demandado son igualmente aplicables al caso presente como sus argumentos en calidad de tercero.⁶⁰

D. CHINA

1. Introducción

5.28 China sostiene que las diferencias planteadas en este caso tienen su origen en las lagunas del ESD. Afirma que esto pone de relieve la importancia de subsanar estas lagunas en la nueva ronda de negociaciones. Según China, si no se efectúa una revisión del ESD, el actual texto del Entendimiento haría problemático para este Grupo Especial encontrar una solución adecuada a las diferencias.⁶¹

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.29 China no ha dado ninguna respuesta en lo concerniente al posible impedimento jurídico que excluiría la posibilidad de que el Grupo Especial abriera sus reuniones al público. No obstante, China prefiere que el Grupo Especial se reúna con los terceros a puerta cerrada. Aduce que, sobre la base del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, los grupos especiales no tienen derecho a revelar unilateralmente las comunicaciones y las exposiciones orales de los terceros.⁶²

⁵⁸ WT/DS321/06.

⁵⁹ Carta de 19 de agosto de 2005 dirigida al Grupo Especial, en la que se explica la Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero.

⁶⁰ Carta de 30 de junio de 2005 dirigida al Grupo Especial por el Canadá.

⁶¹ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 1 y 2.

⁶² Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, preguntas 1 y 2.

3. Estado actual de la suspensión de concesiones autorizada por el OSD

5.30 China sostiene que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 22, una suspensión de concesiones autorizada por el OSD no deberá aplicarse si concurre una de las tres condiciones siguientes⁶³:

- a) la medida declarada incompatible con un Acuerdo abarcado se ha suprimido;
- b) el Miembro que debe aplicar las recomendaciones o resoluciones ofrece una solución a la anulación o menoscabo de ventajas;
- c) se llega a una solución mutuamente satisfactoria.

5.31 China sostiene que si las partes llegan a una solución mutuamente satisfactoria respecto de las condiciones a) o b), se habrá cumplido la condición c) y la suspensión de concesiones autorizada por el OSD no deberá aplicarse. China considera que si las partes no llegan a una solución mutuamente satisfactoria sobre si se han cumplido las condiciones a) y/o b), las partes tendrán que recurrir al procedimiento de solución de diferencias y dejar que el Grupo Especial haga esa determinación. China sostiene que, si la parte demandada declara que se ha satisfecho una cualquiera de las mencionadas condiciones, la parte reclamante tiene solamente dos opciones: a) admitir la conformidad de las nuevas medidas o b) negarla.⁶⁴

5.32 A juicio de China, si la parte reclamante inicial niega la conformidad de las nuevas medidas, o sea, si no se llega a un acuerdo entre las partes sobre si se han cumplido las condiciones del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, de conformidad con el artículo 23 del ESD las partes deberán recurrir a una determinación del OSD para evitar una determinación unilateral.⁶⁵

5.33 Así pues, China considera que sólo hay dos maneras de poner fin a la suspensión de la concesión autorizada por el OSD: i) llegar a una solución mutuamente satisfactoria; ii) obtener una determinación definitiva del OSD. Según China, esto es así aunque la parte reclamante inicial necesite un plazo razonable para evaluar la compatibilidad de la medida de aplicación con la OMC.⁶⁶

5.34 China aduce que la alegación de las Comunidades Europeas de que han suprimido la medida en cuestión no podría por sí misma darles un motivo para poner fin a la autorización de suspensión de concesiones. China afirma que el artículo 23 del ESD enuncia el principio fundamental de que el sistema de solución de diferencias de la OMC es el medio exclusivo de reparar cualquier infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC. Aduce que, comoquiera que no se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, la suspensión de concesiones autorizada por el OSD deberá aplicarse hasta que el OSD haga una nueva determinación acerca de dicha autorización. China observa que la suspensión de concesiones autorizada por el OSD es temporal y condicional, y depende de que la parte demandada inicial aplique plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. China insiste en que ninguna parte puede formular una determinación unilateral sobre si han cumplido las condiciones i) y/o ii).⁶⁷

⁶³ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 6.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 7 y 8.

⁶⁵ Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 7.

⁶⁶ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 9.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 10.

5.35 China recalca que, si este Grupo Especial permite que la parte demandada inicial ponga fin a la suspensión de concesiones autorizada por el OSD introduciendo una medida de aplicación, existe el riesgo de que esta posibilidad sea utilizada indebidamente por una parte demandada inicial que, en vez de poner sus medidas en plena conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, aplique una legislación que no corrija todos los defectos de su anterior legislación incompatible. China aduce que si este Grupo Especial considera que una suspensión de concesiones autorizada por el OSD permanece en vigor después de que la parte demandada inicial introduzca una medida de aplicación, ello podría contribuir a hacer respetar las normas de la OMC al inducir al cumplimiento efectivo.⁶⁸

5.36 China opina que la suspensión de concesiones tiene por lo menos dos funciones: i) reequilibrar los intereses de las partes, y ii) obligar a la parte demandada a poner su medida en conformidad con el Acuerdo abarcado. China entiende que si este Grupo Especial permite que la parte demandada inicial introduzca una medida de aplicación para dejar sin efecto la suspensión de concesiones autorizada por el OSD, ello invalidaría la segunda función.⁶⁹

4. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD y la carga de la prueba

5.37 China declara que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no impide que la parte demandada inicial recurra al procedimiento de solución de diferencias cuando existe un desacuerdo sobre la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un Acuerdo abarcado. China basa su argumento en las siguientes razones.⁷⁰

5.38 En primer lugar, según China, sería natural y lógico que sólo la parte reclamante inicial incoara un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. China se refiere a los asuntos *Chile - Bebidas alcohólicas*⁷¹ y *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*⁷² y aduce que debe suponerse que, al adoptar medidas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, la parte demandada inicial ha cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC y, por consiguiente, no está obligada a demostrar el cumplimiento. China señala que otra justificación para ello es que la medida de aplicación de las Comunidades Europeas requiere vastos estudios científicos y una evaluación del riesgo exhaustiva, llevada a cabo de modo transparente y objetivo. Por consiguiente, China entiende que, al notificar al OSD su medida adoptada para aplicar la recomendación y las resoluciones del OSD, las Comunidades Europeas han cumplido su obligación de procedimiento de conformidad con el ESD, y no hay que exigirles que asuman la carga de la prueba.⁷³

5.39 En segundo lugar, China se refiere a la práctica de la interpretación de tratados, que se aclara en el párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*⁷⁴, y señala que las estadísticas relativas a los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD muestran que, en la mayoría de los casos, es la parte reclamante inicial la que incoa el procedimiento de solución de diferencias en

⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 11 y 12.

⁶⁹ Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 3.

⁷⁰ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 15.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 17.

⁷² *Ibid.*, párrafo 18.

⁷³ *Ibid.*, párrafos 19 y 20.

⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), página 16.

virtud del mencionado párrafo. China pone de relieve que el único precedente de una parte demandada inicial que haya incoado un procedimiento de solución de diferencias en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD se da en la diferencia *CE - Banano*⁷⁵, en la cual las Comunidades Europeas, que eran la parte demandada inicial, solicitaron el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, esperando impedir así que los Estados Unidos recurrieran directamente al párrafo 6 del artículo 22 del ESD. China afirma que esta práctica ulteriormente seguida en la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD demuestra el acuerdo de las partes respecto de su interpretación en el sentido de que la parte reclamante inicial debe incoar el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁷⁶

5.40 En tercer lugar, China aduce que el reparto de dificultades para iniciar un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no favorece a la parte reclamante inicial. China cree que la parte reclamante inicial no sufrirá ningún daño perceptible si incoa un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, porque la suspensión de concesiones autorizada por el OSD todavía está en vigor. China afirma que no es adecuado dejar a las Comunidades Europeas que inicien un procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21 simplemente porque la parte reclamante inicial se muestra reticente a hacerlo, o no tiene ningún incentivo para ello.⁷⁷

5.41 China insiste en que debe presumirse que, cuando la parte demandada inicial introduce una medida de aplicación, ha cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC, y debe ser la parte reclamante inicial la que tenga la obligación de demostrar que la medida de aplicación sigue siendo incompatible con el Acuerdo abarcado. China cree que si el presente Grupo Especial resuelve que las Comunidades Europeas, en su calidad de parte demandada inicial, deben incoar un procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21, ello desplazará indebidamente a las Comunidades Europeas la pesada carga de demostrar el cumplimiento, lo que va contra la naturaleza y la lógica del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁷⁸

5.42 China sostiene que suele suceder que la parte demandada tenga más información sobre su medida de aplicación, y por consiguiente esté en mejores condiciones para demostrar la compatibilidad de la medida con la OMC. Sin embargo, según China la naturaleza y la lógica del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se oponen a este enfoque. China recalca que la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 confirma esta conclusión. Por lo tanto opina que corresponde a los Estados Unidos, como parte reclamante inicial, la carga de incoar el procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.⁷⁹

5.43 China añade que un elemento de este caso que se destaca singularmente es que la parte reclamante inicial ha sido autorizada por el OSD a suspender concesiones. Según China, además de la función de inducir al cumplimiento, esta suspensión autorizada de concesiones puede reequilibrar la relación comercial entre la parte reclamante y la parte demandada inicial con el fin de restablecer el equilibrio económico consagrado en el acuerdo inicial de la OMC. China sostiene que, si después del procedimiento del Grupo Especial inicial una parte reclamante inicial constata que la parte demandada inicial no aplica las recomendaciones y resoluciones del OSD, tendrá un incentivo para abrir un

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas* (WT/DS27/RW/EEC), 12 de abril de 1999; el informe no se adoptó nunca.

⁷⁶ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 21-24.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 25.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 26.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 27 y 28.

procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21, porque seguirá sufriendo las consecuencias de una medida incompatible con la OMC. Sin embargo, en este caso China sostiene que, debido al reequilibrio introducido por la suspensión autorizada de concesiones, la parte reclamante inicial quizás no tenga el mismo incentivo, y, por consiguiente, podría ser necesario fijar un plazo para que inicie un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁸⁰

5.44 China aduce que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD deben iniciarse en un plazo razonable. Señala que esto es conforme con el requisito de buena fe establecido en el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, y también es compatible con el requisito del párrafo 3 del artículo 3, que exige una "pronta solución de las situaciones", y con la "naturaleza temporal" del sistema de retorsión del ESD.⁸¹

5.45 China recalca que desea señalar a la atención del Grupo Especial que ni el párrafo 8 del artículo 22, ni el párrafo 5 del artículo 21 del ESD impiden a este Grupo Especial fijar un plazo para abrir el procedimiento de solución de diferencias. Si este Grupo Especial entiende que es la parte reclamante inicial la que tiene que invocar el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para facilitar la aplicación de esta recomendación y resolución, quizá sea necesario establecer un plazo para que dicha parte reclamante inicial inicie un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁸²

5. Párrafo 2 del artículo 23 del ESD

5.46 China aduce que, para demostrar una infracción del párrafo 2 a) del artículo 23, el Grupo Especial tiene que establecer antes si el acto de "determinación" se hace "en tales casos", cuando un Miembro trata de reparar un incumplimiento de las normas de la OMC.⁸³

5.47 China analiza las diferentes interpretaciones de la expresión "traten de reparar el incumplimiento" en los asuntos *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*⁸⁴, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*⁸⁵ y *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*⁸⁶, y declara que esta expresión debe entenderse en sentido lato, de modo que abarque cualquier acto siempre y cuando trate de obtener resultados unilaterales que puedan lograrse por medios distintos del recurso al ESD. China afirma que, en este caso, el mantenimiento de la suspensión de concesiones por la parte reclamante inicial puede considerarse una medida que trata de reparar un incumplimiento de las disposiciones de la OMC, si esa parte tuvo la oportunidad de impugnar el incumplimiento de las normas de la OMC por las Comunidades Europeas pero se abstuvo de hacerlo, permitiendo que siguiera aplicándose la suspensión de concesiones autorizada por el OSD.⁸⁷

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 29.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 31.

⁸² *Ibid.*, párrafo 32.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 35.

⁸⁴ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657.

⁸⁵ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 6.22 y 6.23.

⁸⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Embarcaciones comerciales*, WT/DS301/R, párrafo 7.196.

⁸⁷ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 36-39.

5.48 China aduce que después de que las Comunidades Europeas notificaran la Directiva al OSD, en octubre de 2003, la parte reclamante inicial expresó dudas acerca de la compatibilidad de esta medida de aplicación de las Comunidades Europeas con la OMC. Desde entonces ya ha transcurrido un plazo razonable para examinar la medida de las Comunidades Europeas e iniciar un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21. China aduce que es por el hecho de que la parte reclamante inicial no adopte medidas en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y no por la propia suspensión de concesiones autorizada por el OSD, por el que puede considerarse que se trata de reparar una infracción.⁸⁸

5.49 En lo relativo al significado del término "determinación", China se remite al Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*⁸⁹ y aduce que el término "determinación" del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD tiene que entenderse en sentido lato y no requiere que una medida indique claramente en su texto que se ha producido una infracción de las disposiciones de la OMC. China aduce que esta determinación podría deducirse de acciones. Según China, cuanto más tiempo transcurra sin que la parte reclamante inicial actúe de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, mayor será la firmeza o inmutabilidad de la determinación.⁹⁰

5.50 China aduce que, cuando no se ha hecho una determinación oficial, el Grupo Especial ha de encontrar el modo de evaluar la firmeza y la inmutabilidad de la supuesta determinación. Señala que, antes de que la decisión sea definitiva, puede registrarse un proceso de cambio gradual cuyo parámetro sea el tiempo transcurrido. Según China, en la fase posterior a la retorsión el reloj se pone en marcha cuando la parte demandada inicial introduce una nueva medida. China aduce que el tiempo que ha de transcurrir para que se considere que la parte reclamante inicial ha hecho una determinación definitiva de conformidad con el artículo 23 del ESD depende de varios factores, entre ellos, pero no exclusivamente: 1) la complejidad de la medida de cumplimiento; 2) la suficiencia de la información relacionada con la medida de cumplimiento, y 3) la capacidad de la parte reclamante inicial de evaluar esa nueva medida.⁹¹

E. INDIA

1. Introducción

5.51 La India no se pronuncia respecto de las afirmaciones de las partes en esta diferencia, pero observa que el texto convencional no establece con claridad cuáles son los derechos y las obligaciones de la parte que toma la medida de cumplimiento, y cuáles los de la parte que aplica las sanciones. Sostiene que esto queda evidenciado por el hecho de que ésta es una de las principales cuestiones objeto de las actuales negociaciones emprendidas entre los Miembros de la OMC con miras a mejorar o aclarar el texto jurídico. Dice que tiene algunas opiniones sobre el modo de mejorar o aclarar las lagunas del ESD a este respecto, pero que corresponde a los Miembros decidir esta cuestión en futuras negociaciones.⁹²

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 41.

⁸⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657.

⁹⁰ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 41 y 42.

⁹¹ Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 1.

⁹² Declaración oral de la India, párrafo 3.

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.52 La India sostiene que la cuestión de la transparencia externa está siendo debatida en las actuales negociaciones del Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. Estas negociaciones no se han terminado, y no hay un consenso en cuanto a si la transparencia externa es aceptable para los Miembros de la OMC, y en qué forma. Hasta que esto ocurra, la India cree que las actuaciones del Grupo Especial tienen que celebrarse a puerta cerrada⁹³, y que debe mantenerse la confidencialidad de sus deliberaciones⁹⁴, como establece el ESD.⁹⁵

5.53 La India entiende que los grupos especiales no tienen por qué responder a una solicitud de las partes que no contribuya a la solución del asunto que les haya sido sometido, y que no figure en su mandato.⁹⁶

5.54 La India sostiene que la posibilidad de que un grupo especial decida apartarse de lo dispuesto en los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 se previó a fin de que en los procedimientos de los grupos especiales hubiera flexibilidad suficiente para garantizar una alta calidad en los informes de éstos.⁹⁷ A juicio de la India, el apartamiento de lo dispuesto en los Procedimientos de Trabajo, en consecuencia, debe cumplir este objetivo cualitativo. Cita el párrafo 1 del artículo 12 del ESD y lo indicado por el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*⁹⁸, y aduce que, si bien a los grupos especiales se les confiere una cierta discreción para establecer su propio procedimiento de trabajo, no están facultados a modificar las disposiciones sustantivas del ESD. La India aduce que los requisitos de confidencialidad de las actuaciones de los grupos especiales son una disposición sustantiva del ESD, y que el Grupo Especial no puede modificar a discreción estos requisitos para satisfacer una solicitud de las partes sobre algo que no sirve para mejorar la calidad del informe del Grupo Especial.⁹⁹

5.55 La India aduce que el artículo VII de las Normas de Conducta¹⁰⁰, exige que "las personas sujetas" mantengan en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y el procedimiento de solución de diferencias. La India se pregunta cómo va a asegurar el Grupo Especial que se cumplen estos requisitos si abre las actuaciones al público.¹⁰¹

⁹³ Párrafo 2 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD).

⁹⁴ Párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD).

⁹⁵ Respuestas de la India a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 1.

⁹⁶ Declaración oral de la India, párrafo 5.

⁹⁷ Párrafo 2 del artículo 12 del ESD.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura - Reclamación de los Estados Unidos*, WT/DS50/R.

⁹⁹ Declaración oral de la India, párrafo 6.

¹⁰⁰ Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1).

¹⁰¹ Declaración oral de la India, párrafo 7.

5.56 La India sostiene que la decisión del Grupo Especial de abrir sus actuaciones al público plantea necesariamente algunas cuestiones respecto de las cuales habría sido necesario celebrar consultas y adoptar decisiones con los Miembros de la OMC, y no sólo con las partes y los terceros. Por ejemplo, la India se pregunta cómo el Grupo Especial, a su propio nivel, se ha ocupado de cuestiones relativas a las consecuencias en el funcionamiento de la Secretaría de la OMC, consecuencias presupuestarias y consecuencias referentes al uso de los idiomas oficiales de la OMC, respecto de las cuales otros órganos de la OMC han establecido normas y prácticas. La India se pregunta también cómo el Grupo Especial puede adoptar una opinión respecto de los costos adicionales resultantes de abrir las actuaciones al público, sin que el Comité de Asuntos Presupuestarios haya considerado la cuestión.¹⁰²

5.57 Según la India, la OMC es una organización dirigida por sus Miembros y corresponde exclusivamente a éstos decidir si hay que cambiar o no las normas de la Organización y abrir al público las actuaciones de los grupos especiales. Un grupo especial no puede arrogarse esa función, aunque se lo soliciten las partes en la diferencia.¹⁰³

5.58 La India entiende que la sesión del Grupo Especial destinada a los terceros debe celebrarse a puerta cerrada, como prescribe el párrafo 2 de los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD.¹⁰⁴

F. MÉXICO

1. Introducción

5.59 México sostiene que las implicaciones sistémicas de esta diferencia son fundamentales para el funcionamiento del ESD y, en particular, para definir la manera en que se debe proceder cuando existe una autorización para suspender beneficios y un ulterior desacuerdo respecto de si se cumplió o no con las recomendaciones y resoluciones del OSD. A juicio de México, el asunto de mayor importancia en este caso es si la adopción de medidas de cumplimiento "exige" la inmediata supresión de las medidas de retorsión, y si no, entonces, quién y cómo debe exigir tal supresión. Según México, la función del Grupo Especial en este caso es dar respuestas precisas a estas preguntas y asegurarse de que éstas respondan no sólo a la lectura textual del ESD, sino también los objetivos de seguridad y previsibilidad y de pronta resolución de las diferencias.¹⁰⁵

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.60 México no está conforme con que se abran al público las reuniones del Grupo Especial, al considerar que dichas reuniones constituyen "deliberaciones" del Grupo Especial, por lo que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del ESD, deben ser confidenciales. México aduce también que la transparencia es un tema sensible que actualmente se está discutiendo en las negociaciones para enmendar el ESD; por consiguiente, no es adecuado forzar una u otra posición en dicha negociación mediante resoluciones de este tipo. México aduce que las normas del ESD exigen que las reuniones sean confidenciales y, por consiguiente, un acuerdo bilateral entre partes no basta para modificar dichas normas. A su juicio, la decisión de las dos partes sólo debe prevalecer en tanto

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 8.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 9.

¹⁰⁴ Respuestas de la India a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 2.

¹⁰⁵ Respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 1, párrafos 2, 3 y 9.

en cuanto no afecte al derecho de otros Miembros del OSD, incluidos los terceros. México sostiene que si el Grupo Especial se aparta de los Procedimientos de Trabajo previstos en el Apéndice 3, debe hacerlo con precaución porque esta desviación tiene por objeto conceder flexibilidad para garantizar la calidad de los informes de los grupos especiales, como dispone el párrafo 2 del artículo 12 del ESD.¹⁰⁶

5.61 México recalca que el tema de las audiencias públicas debe ser tratado de manera horizontal en todas las discusiones que se llevan a cabo en la OMC, y no impuesto por un Grupo Especial a solicitud de tres Miembros. México lamenta que esta decisión deje un precedente que podría afectar al resultado de las negociaciones y que probablemente llegue a complicar la elaboración de procedimientos de trabajo de futuros grupos especiales.¹⁰⁷

5.62 México observa que si el Grupo Especial abre las reuniones al público, como perspectiva de política, ello plantearía cuestiones sistémicas en cuanto a la necesidad de abrir las reuniones de las negociaciones y las sesiones ordinarias de la OMC al público.¹⁰⁸ México sugiere que las sesiones destinadas a los terceros se celebren a puerta cerrada, de conformidad con la práctica establecida de la OMC.¹⁰⁹

3. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.63 Según México, el Grupo Especial debería rechazar el argumento de que una simple notificación unilateral basta para echar abajo todo el esfuerzo multilateral. México sostiene que el Grupo Especial debe tomar en cuenta el extenso camino procesal y el alto costo político que conlleva a los Miembros el obtener una autorización multilateral para suspender concesiones.¹¹⁰

5.64 México recalca que no puede permitir un sistema de solución de diferencias que prive de toda eficacia a la facultad de suspender beneficios en contra de un Miembro que no cumplió con las recomendaciones y resoluciones del OSD durante un plazo prudencial. A su juicio, en este caso a falta de acuerdo entre este asunto debe resolverse mediante una resolución multilateral.¹¹¹

5.65 En su respuesta a las preguntas formuladas por las Comunidades Europeas, México aduce que una decisión del OSD sólo puede verse afectada por otra decisión del OSD que la prive de efecto.¹¹²

¹⁰⁶ Declaración oral de México, párrafo 2; respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 9 y 3.

¹⁰⁷ Declaración oral de México, párrafo 3.

¹⁰⁸ Respuestas de México a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 1, párrafo 7.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pregunta 2.

¹¹⁰ Declaración oral de México, párrafo 5.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 4.

¹¹² Respuestas de México a las preguntas de las Comunidades Europeas, pregunta 4.

4. **Párrafo 5 del artículo 21 del ESD**

5.66 México alega que la vía más idónea para resolver esta diferencia es a través del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y cualquiera de las partes podría iniciarla. No obstante, México sostiene que tanto un grupo especial ordinario, un arbitraje conforme al artículo 25 del ESD, o inclusive cualquiera de las instancias del artículo 5 del ESD podrían potencialmente resolver esta diferencia. No obstante, México señala que hay que actuar de manera constructiva, y que es necesaria la buena voluntad de las partes para que funcione el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y pueda resolverse cualquier desacuerdo.¹¹³

G. NUEVA ZELANDIA

1. **Introducción**

5.67 Nueva Zelandia sostiene que este caso plantea importantes cuestiones acerca de la integridad y la eficacia del sistema de solución de diferencias de la OMC, y trata principalmente de las cuestiones relacionadas con el cumplimiento y la interpretación y aplicación adecuadas de las normas del ESD en la fase posterior a la retorsión. A juicio de Nueva Zelandia, el asunto planteado por las Comunidades Europeas es, a todos los efectos prácticos, un caso sobre el cumplimiento y por consiguiente es análogo a los casos del párrafo 5 del artículo 21. Según Nueva Zelandia, para resolver el caso que nos ocupa hacen falta las mismas determinaciones que las que serían necesarias si se hubiera iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Nueva Zelandia cree que el mandato del Grupo Especial¹¹⁴ es suficientemente amplio para abarcar esta cuestión y que, por ello, el Grupo Especial debe concentrarse en el cumplimiento efectivo y no en el cumplimiento presunto.¹¹⁵

2. **Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial**

5.68 Según Nueva Zelandia no existen limitaciones jurídicas que impidan al Grupo Especial abrir al público sus audiencias. Cita el párrafo 1 del artículo 12, que permite a los grupos especiales seguir los Procedimientos de Trabajo, salvo que acuerden otra cosa tras consultar a las partes. Nueva Zelandia aduce que, si bien el Apéndice 3 establece que las reuniones serán a puerta cerrada, los Procedimientos de Trabajo pueden modificarse si el grupo especial y las partes consienten en ello. Nueva Zelandia indica además que, cuando el párrafo 1 del artículo 14 del ESD dice que las deliberaciones de los grupos especiales serán confidenciales, se refiere a las deliberaciones internas de los grupos especiales, y no a las audiencias con las partes. Nueva Zelandia sostiene que esto es conforme con la práctica de otros tribunales internacionales que celebran audiencias abiertas, pero cuyas deliberaciones, no obstante, son confidenciales. Según Nueva Zelandia, el párrafo 2 del

¹¹³ Declaración oral de México, párrafo 6.

¹¹⁴ WT/DS320/6, de 14 de enero de 2005, y WT/DS320/7. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas dice, entre otras cosas, que:

Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD al no haber aplicado la suspensión de concesiones u otras obligaciones sólo hasta que se suprimiera la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado o hasta que el Miembro al que correspondía cumplir las recomendaciones o resoluciones ofreciera una solución a la anulación o menoscabo de ventajas causados anteriormente a los Estados Unidos. (sin subrayar en el original)

¹¹⁵ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafos 1.06 y 2.19.

artículo 18 del ESD permite a las partes renunciar a la confidencialidad. Nueva Zelanda no se opuso a que sus audiencias en calidad de tercero fueran públicas.¹¹⁶

3. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.69 Nueva Zelanda sostiene que los Estados Unidos no están obligados a plantear un caso en el marco del párrafo 5 del artículo 21 y que, a falta de una determinación sobre el cumplimiento formulada por el OSD, la autorización de suspensión de concesiones dada por el OSD sigue siendo válida.¹¹⁷

5.70 Nueva Zelanda aduce que en los argumentos de las Comunidades Europeas subyace la suposición de que en estas circunstancias deberían beneficiarse de una presunción de cumplimiento basada en el principio de buena fe.¹¹⁸ Sin embargo, Nueva Zelanda no está de acuerdo en que el mencionado principio se aplique en las circunstancias actuales y exija que los Estados Unidos pongan fin a la suspensión de concesiones y abran un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 simplemente porque las Comunidades Europeas han notificado que ahora se consideran en conformidad. Según Nueva Zelanda, una presunción de buena fe no puede dejar sin efecto una autorización multilateral explícita del OSD para imponer una suspensión de concesiones a título de retorsión.¹¹⁹

5.71 A juicio de Nueva Zelanda, los casos citados por las Comunidades Europeas en apoyo de la aplicación de una presunción de cumplimiento se refieren a medidas que se aplicaron en el plazo prudencial y en una situación en la que no se había dado autorización para suspender concesiones, a diferencia de lo que ocurre ahora. Nueva Zelanda opina que, aunque pueda afirmarse que una presunción de cumplimiento surte efectos en el período anterior a la retorsión mientras corre todavía el plazo prudencial, en las circunstancias actuales cualquier cumplimiento presunto por parte de las Comunidades Europeas se inhibe frente a la conformidad efectiva de la suspensión de concesiones debidamente autorizada por el OSD.¹²⁰

4. Párrafo 5 del artículo 21, párrafo 8 del artículo 22 y artículo 23 del ESD

5.72 Nueva Zelanda aduce que, aunque el demandado podría iniciar un examen sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el argumento de que el artículo 23 leído en conjunción con el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 impone la obligación de hacerlo es insostenible. Nueva Zelanda insiste en que el párrafo 5 del artículo 21 se limita a establecer que el desacuerdo debe resolverse de conformidad con los procedimientos de solución de diferencias, pero no dice que una u otra de las partes esté obligada a iniciar el procedimiento.¹²¹

¹¹⁶ Respuestas de Nueva Zelanda a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, preguntas 1 y 2.

¹¹⁷ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero, párrafo 2.09.

¹¹⁸ Las Comunidades Europeas han expuesto sus argumentos sobre la "presunción de cumplimiento" en los párrafos 81 a 94 de su Primera comunicación escrita, en relación con su argumento de que los Estados Unidos infringen el párrafo 1 del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

¹¹⁹ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero, párrafos 2.10 y 2.11.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 2.12.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 2.14.

5.73 Nueva Zelandia sostiene que el artículo 23 es la disposición marco que establece la prescripción de que, cuando se trate de reparar un incumplimiento de obligaciones, se recurra a la solución de diferencias. No obstante, Nueva Zelandia aduce que el artículo 23 no aborda la situación específica de este caso, en el que los Estados Unidos han recurrido a la solución de diferencias de conformidad con dicho artículo y han tomado todas las medidas enunciadas en el mismo. Nueva Zelandia sostiene que el artículo 23 no impone una obligación a los Estados Unidos de dejar de aplicar la suspensión de concesiones o iniciar un examen sobre el cumplimiento si no están de acuerdo en que se haya suprimido la medida. Y tampoco la impone cuando se "lee conjuntamente con" el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 8 del artículo 22. Nueva Zelandia aduce que no ve qué lectura de estas disposiciones desplazaría la autorización específica concedida en virtud del párrafo 6 del artículo 22, que no ha sido nunca revocada.¹²²

5.74 Nueva Zelandia sostiene que si el Grupo Especial adoptase el enfoque de las Comunidades Europeas, se crearía una situación en la cual el Miembro que ha de proceder a la aplicación podría imponer una serie interminable de litigios, con la mera afirmación del cumplimiento. En opinión de Nueva Zelandia esto podría inutilizar el mecanismo de suspensión de concesiones. Según Nueva Zelandia, este enfoque es incompatible con las metas y objetivos del sistema de solución de diferencias, dada la importancia fundamental de la suspensión de concesiones como "último recurso" del mencionado sistema, según el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.¹²³

5.75 Nueva Zelandia señala que la suspensión de concesiones no puede mantenerse indefinidamente cuando la infracción se ha abordado tal como estipula el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Según Nueva Zelandia, si el demandado no obstante mantiene la suspensión, existirá un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir [las recomendaciones] ... o a la compatibilidad de dichas medidas" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, la parte afectada puede recurrir a los procedimientos de solución de diferencias para resolver el desacuerdo.¹²⁴

5.76 Nueva Zelandia señala que esto no significa, sin embargo, que las sanciones puedan seguir aplicándose indefinidamente, aun en el caso de que haya pleno cumplimiento pero la nueva medida no se haya impugnado. Nueva Zelandia considera que si una medida destinada al cumplimiento suprime efectivamente la incompatibilidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, deberá ponerse fin a la suspensión de concesiones. A su modo de ver, la justificación para mantener la suspensión de concesiones la daría la combinación de la autorización en vigor del OSD y la ausencia de un acuerdo según el cual el demandado inicial ha puesto sus medidas en conformidad.¹²⁵

5.77 En opinión de Nueva Zelandia, es posible que un Miembro que proceda a la aplicación inicie un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en cualquier "caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".¹²⁶

5.78 Nueva Zelandia afirma que el párrafo 5 del artículo 21 no especifica los procedimientos que deben aplicarse, aparte de disponer que el asunto debe someterse al Grupo Especial inicial y que se acelerará el plazo para la distribución del informe. Sostiene también que, en consecuencia,

¹²² *Ibid.*, párrafos 2.14-2.16.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 2.17.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 2.18.

¹²⁵ Respuestas de Nueva Zelandia a las preguntas de las Comunidades Europeas, preguntas 4 y 5.

¹²⁶ *Ibid.*, pregunta 6.

corresponde al Grupo Especial establecer sus procedimientos de conformidad con el artículo 12 del ESD.¹²⁷

5.79 Nueva Zelandia sostiene que el ESD no ofrece ninguna base textual para llegar a la conclusión de que el reclamante inicial que mantiene una suspensión de concesiones autorizada multilateralmente después de que el demandado inicial haya notificado una medida de cumplimiento, y no inicia un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21, está incumpliendo sus obligaciones en virtud del ESD.¹²⁸

5. La carga de la prueba

5.80 Nueva Zelandia sostiene que incumbe a las Comunidades Europeas la carga de probar una incompatibilidad *prima facie* con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. Nueva Zelandia se refiere a la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*¹²⁹, y afirma que las Comunidades Europeas deben presentar pruebas suficientes para fundar una presunción en el sentido de que se mantiene la aplicación de la suspensión de concesiones y que: a) han suprimido la medida declarada incompatible con el *Acuerdo MSF*; o b) han ofrecido una solución a la anulación o menoscabo de ventajas; o c) se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria. Las CE no aducen b), y es evidente que c) no se ha producido, sino que, en cambio, se basan en a).¹³⁰

5.81 Nueva Zelandia sostiene que las Comunidades Europeas no han demostrado, en su Primera comunicación escrita, que hayan suprimido la medida incompatible. Según Nueva Zelandia, cuando se dice que se ha "suprimido" una medida incompatible a los efectos del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, puede entenderse que se han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. En este caso la "supresión" de la medida podría consistir en la supresión de la prohibición de las importaciones y/o la justificación de la prohibición mediante una evaluación del riesgo conforme con el *Acuerdo MSF*, teniendo en cuenta las prescripciones particulares señaladas en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.¹³¹

6. Párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

5.82 Nueva Zelandia entiende que, en su calidad de Miembro que trata de recurrir al párrafo 7 del artículo 5, corresponde a las Comunidades Europeas demostrar que se han cumplido los cuatro requisitos de esta disposición.¹³² Nueva Zelandia opina que, si bien las Comunidades Europeas no lo han declarado explícitamente, la prohibición provisional de la importación de las cinco hormonas distintas del estradiol-17 β parece un intento de incluir estas medidas en la exención calificada del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Según Nueva Zelandia, al igual que en el asunto

¹²⁷ Respuestas de Nueva Zelandia a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 2.

¹²⁸ *Ibid.*, pregunta 5.

¹²⁹ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India ("Estados Unidos - Camisas y blusas de lana")*, WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, página 16.

¹³⁰ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafos 2.21 y 2.22.

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 2.26.

¹³² El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas ("Japón - Manzanas")*, WT/DS245/R, 15 de julio de 2003, examinó en el párrafo 8.212 la carga de la prueba en el marco del párrafo 7 del artículo 5.

*Japón - Productos agrícolas II*¹³³, las Comunidades Europeas deben demostrar que: a) la medida se impuso en una situación en la que "los testimonios científicos pertinentes [eran] insuficientes", y b) su medida fue adoptada "sobre la base de la información pertinente de que se dispon[ía], con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apli[caban] otras partes contratantes".¹³⁴

5.83 Nueva Zelanda alega que, de conformidad con la segunda frase del párrafo 7 del artículo 5, las Comunidades Europeas no pueden mantener la medida salvo que: a) "trat[en] de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo" y b) "revis[en] en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable". Nueva Zelanda afirma además que el Órgano de Apelación añadió que "[c]uando *uno* de esos cuatro requisitos no se cumpla, la medida objeto de litigio será incompatible con el párrafo 7 del artículo 5".¹³⁵ Nueva Zelanda aduce que las Comunidades Europeas afirman que su prohibición provisional de cinco de las seis hormonas se adoptó "sobre la base de datos disponibles, pero aún incompletos".¹³⁶ No obstante, Nueva Zelanda entiende que el párrafo 7 del artículo 5 no obliga a las Comunidades Europeas a demostrar que los testimonios científicos pertinentes fueran "incompletos", sino "insuficientes". Nueva Zelanda cita el análisis del significado de esta expresión hecho por el Órgano de Apelación en *Japón - Manzanas*¹³⁷:

"[L]os 'testimonios científicos pertinentes' serán 'insuficientes' en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 si el conjunto de testimonios científicos disponibles no permite, en términos cuantitativos o cualitativos, realizar una evaluación adecuada de los riesgos, como requiere el párrafo 1 del artículo 5 y como se define en el Anexo A del *Acuerdo MSF*".¹³⁸

5.84 Nueva Zelanda opina que en su Primera comunicación escrita las Comunidades Europeas no acreditan *prima facie* que los testimonios científicos pertinentes no permitan la realización de una evaluación adecuada del riesgo. Nueva Zelanda aduce que las Comunidades Europeas, en su Primera comunicación escrita, no explican por qué el estado actual de los conocimientos científicos les ha impedido llevar a cabo una evaluación adecuada del riesgo para las cinco hormonas. Según Nueva Zelanda, esto es aún más difícil de entender si se tiene en cuenta que la misma medida, una prohibición de las importaciones, que las Comunidades Europeas mantuvieron previamente, se basaba en testimonios científicos suficientes para que la medida fuera definitiva, y ahora se la considera simplemente "provisional".¹³⁹

5.85 Nueva Zelanda sostiene, por otra parte, que el demandado, en sus Primeras comunicaciones escritas, demuestra que existe una cantidad considerable de testimonios científicos pertinentes sobre el uso de las hormonas para promover el crecimiento.¹⁴⁰ Nueva Zelanda aduce que los Estados Unidos

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas* ("*Japón - Productos agrícolas II*"), WT/DS76/AB/R, 22 de febrero de 1999, párrafo 89.

¹³⁴ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero, párrafos 2.28 y 2.29.

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 89. La cursiva figura en el original.

¹³⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 145.

¹³⁷ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero, párrafos 2.30-2.32.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179.

¹³⁹ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero, párrafo 2.34.

¹⁴⁰ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 55-91.

indican que las hormonas en cuestión han sido objeto de un "estudio intenso durante los últimos 25 años"¹⁴¹ y que las cinco hormonas sujetas a la prohibición provisional han sido "estudiadas en mayor detalle en el intervalo (desde el caso inicial *Hormonas*)".¹⁴² Según Nueva Zelandia, de esto ha de inferirse que los testimonios científicos pertinentes son suficientes, desde el punto de vista tanto cuantitativo como cualitativo, para que las Comunidades Europeas hayan podido llevar a cabo una evaluación adecuada del riesgo, y evitar tener que recurrir a medidas provisionales.¹⁴³

5.86 Nueva Zelandia opina además que, aun en el caso de que el Grupo Especial aceptara que no había testimonios científicos suficientes para que las Comunidades Europeas realizaran una evaluación adecuada del riesgo, las Comunidades Europeas deberían demostrar también que su nueva medida se había adoptado "sobre la base de la información pertinente de que se dispon[ía]". Nueva Zelandia insiste en que, para satisfacer la carga de la prueba, las Comunidades Europeas deben presentar la "información pertinente de que se dispon[ía]" que hayan evaluado e indicar los factores que les permitieron llegar a la conclusión de que una prohibición provisional de las importaciones en relación con las cinco hormonas podía basarse razonablemente en esta información. Nueva Zelandia afirma que las Comunidades Europeas, en su Primera comunicación escrita, no establecieron ninguna conexión entre su prohibición provisional de las importaciones y: a) la información pertinente de que se dispon[ía]; b) la información procedente de las organizaciones internacionales competentes, y c) la información procedente de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otros Miembros.¹⁴⁴

5.87 Según Nueva Zelandia, los Estados Unidos alegan, en cambio, que una gran cantidad de "información pertinente de que se dispon[ía]"¹⁴⁵ indica que el uso adecuado de las hormonas de referencia no entraña ningún riesgo para los consumidores.¹⁴⁶

5.88 Nueva Zelandia sostiene que, de conformidad con el tercer elemento del párrafo 7 del artículo 5, en una situación en la que los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes para realizar una evaluación adecuada del riesgo, las Comunidades Europeas están obligadas a "tratar[] de obtener la información adicional necesaria para hacer una evaluación más objetiva del riesgo". A juicio de Nueva Zelandia, las Comunidades Europeas dan a entender que este requisito se cumple con la Directiva 2003/74/CE, que obliga a la Comisión a "bus[car] datos científicos más completos, cualquiera que sea su origen, que puedan arrojar luz y aclarar las deficiencias del actual estado de conocimientos sobre [las hormonas]".¹⁴⁷ Sin embargo, Nueva Zelandia sostiene que las Comunidades Europeas no han ofrecido ningún testimonio en su Primera comunicación escrita que explique cómo la Comisión está cumpliendo esta obligación.¹⁴⁸

5.89 Nueva Zelandia opina además que el elemento final del mencionado párrafo 7 del artículo 5 obliga a las Comunidades Europeas a "revisar[]" sus medidas provisionales "en un plazo razonable". Nueva Zelandia observa que si bien ningún órgano competente de la OMC ha analizado todavía lo

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 122.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 123.

¹⁴³ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.35.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 2.36.

¹⁴⁵ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 127 y 128.

¹⁴⁶ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.37.

¹⁴⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 145.

¹⁴⁸ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.38.

que constituye un "plazo razonable", la Directiva 2003/74/CE lleva en vigor casi dos años, pero en su Primera comunicación escrita las Comunidades Europeas no dan ninguna indicación de que se contemple en absoluto la posibilidad de revisar la prohibición provisional de las importaciones, no ya en un "plazo razonable". Nueva Zelandia sostiene que en su Primera comunicación escrita las Comunidades Europeas no han satisfecho su carga probatoria con respecto a los cuatro elementos del párrafo 7 del artículo 5.¹⁴⁹

7. Párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF

5.90 Nueva Zelandia alega que las Comunidades Europeas no han demostrado, en su Primera comunicación escrita, que sus nuevas medidas reúnan los requisitos previstos en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Nueva Zelandia sostiene que en el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación determinó que la obligación del párrafo 1 del artículo 5 contiene dos elementos: a) una evaluación de los riesgos, y b) que los Miembros aseguren que sus medidas sanitarias o fitosanitarias "se basen" en esta evaluación. Nueva Zelandia aduce que, en lo relativo al primer elemento del párrafo 1 del artículo 5, en el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF figura la definición de "evaluación del riesgo". Nueva Zelandia cita al Órgano de Apelación¹⁵⁰, que se refirió al párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, en el que figura una lista indicativa de los factores que deben tenerse en cuenta en una evaluación del riesgo.¹⁵¹

5.91 Nueva Zelandia aduce además que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Manzanas* resumió su examen de los elementos del párrafo 1 del artículo 5 recordando que en una evaluación del riesgo se consideraría también si dicha evaluación era "adecuada a las circunstancias" y si había tenido en cuenta "las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes".¹⁵² Nueva Zelandia afirma que el Grupo Especial en ese caso añadió que esos dos factores "se aplica[rían] a la totalidad de la evaluación del riesgo".¹⁵³

5.92 Nueva Zelandia recalca que, si bien las Comunidades Europeas alegan que han llevado a cabo "una evaluación del riesgo exhaustiva" desde la decisión del Órgano de Apelación en 1998¹⁵⁴, en su Primera comunicación escrita sólo dedican tres párrafos al intento de determinar lo que constituye una evaluación válida del riesgo a los efectos del párrafo 1 del artículo 5. Nueva Zelandia sostiene que las Comunidades Europeas señalan que han emprendido 17 estudios científicos y proyectos de investigación, pero no exponen el fondo, la realización ni las conclusiones de esos estudios.¹⁵⁵ Según Nueva Zelandia, las Comunidades Europeas señalan que han dirigido solicitudes específicas de datos científicos a varios países y han publicado una convocatoria abierta para obtener datos e información científicos pertinentes y recientes de cualquier parte interesada, pero no formulan ninguna observación sobre la información recibida.¹⁵⁶

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 2.38 y 2.39.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

¹⁵¹ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafos 2.42-2.44.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.236.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 8.237.

¹⁵⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 142.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.48.

5.93 Nueva Zelandia opina además que, en su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas se limitan a referirse a los dictámenes del SCVPH y a presentar un pasaje de tres párrafos de la Directiva 2003/74/CE¹⁵⁷ que ofrece, según se desprende de sus términos, una justificación más bien limitada de la prohibición de importaciones impuesta por las Comunidades Europeas. Además, Nueva Zelandia sostiene que las Comunidades Europeas no establecen un vínculo claro entre "la ingesta excesiva de residuos de hormonas" (que no se define en relación con el uso como hormonas promotoras del crecimiento) y "un riesgo" identificado.¹⁵⁸

5.94 Nueva Zelandia entiende que la exposición de las Comunidades Europeas y su escueta conclusión no demuestran, ni con mucho, que hayan alcanzado el umbral requerido en el *Acuerdo MSF* para que exista una evaluación válida del riesgo. Nueva Zelandia señala que, en particular, las Comunidades Europeas no aportan testimonios suficientes, en su Primera comunicación escrita, de que su evaluación del riesgo: a) identifique adecuadamente cualquier efecto adverso para la salud humana derivado de la presencia de las hormonas de que se trata, utilizadas como promotoras del crecimiento en la carne¹⁵⁹; b) evalúe la probabilidad o posibilidad de que se produzcan estos efectos adversos¹⁶⁰; c) sea "adecuada a las circunstancias"¹⁶¹; d) tenga en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes¹⁶², y e) tenga en cuenta los testimonios científicos existentes, una de las cuestiones indicadas en el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.¹⁶³

5.95 Nueva Zelandia aduce que ninguno de estos criterios es opcional cuando se realiza una evaluación del riesgo, y que, por consiguiente, las Comunidades Europeas están obligadas a demostrar que se cumplieron todos ellos cuando se elaboraron sus dictámenes. Nueva Zelandia sostiene que las Comunidades Europeas no han aportado testimonios suficientes para satisfacer esta carga.¹⁶⁴

5.96 Nueva Zelandia sostiene que, en cambio, los Estados Unidos han descrito concisamente algunos de los testimonios científicos existentes sobre el uso de hormonas promotoras del crecimiento¹⁶⁵ y evocan la larga práctica de evaluar adecuadamente los riesgos relacionados con los residuos de medicamentos veterinarios.¹⁶⁶ Según Nueva Zelandia, esto arroja dudas sobre el procedimiento y el fondo de la evaluación del riesgo hecha por las Comunidades Europeas.¹⁶⁷

¹⁵⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 144.

¹⁵⁸ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.49.

¹⁵⁹ *Acuerdo MSF*, Anexo A, párrafo 4. Extrapolado del informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.101, considerado en el informe del Órgano de Apelación, párrafos 183 y 184.

¹⁶⁰ *Ibid.* Extrapolado del informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.101, considerado y modificado en el informe del Órgano de Apelación, párrafos 183 y 184.

¹⁶¹ *Acuerdo MSF*, párrafo 1 del artículo 5.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.51.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 2.52.

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 55-91.

¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136.

¹⁶⁷ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.53.

5.97 Nueva Zelandia declara que, en caso de que el Grupo Especial decida que los dictámenes de las Comunidades Europeas constituyen una evaluación válida del riesgo a los efectos del párrafo 1 del artículo 5, las Comunidades Europeas deberán demostrar también que las medidas en cuestión "se bas[a]n" en una evaluación del riesgo. Según Nueva Zelandia, el Órgano de Apelación analizó esta relación en *CE - Hormonas*¹⁶⁸, y afirma que la expresión "se basen en" exige una cierta relación objetiva entre la evaluación del riesgo y la medida de que se trata.¹⁶⁹

5.98 Nueva Zelandia aduce que las Comunidades Europeas no han tratado de explicar de qué manera, o hasta qué punto, sus nuevas medidas se consideran "en conformidad" con las conclusiones científicas del SCVPH. Nueva Zelandia señala además que las Comunidades Europeas no ofrecen ningún fundamento en absoluto para la conclusión de que su evaluación del riesgo "apoya razonablemente" sus nuevas medidas. Nueva Zelandia aduce que, en este caso, las Comunidades Europeas tienen la carga probatoria de demostrar que su evaluación del riesgo "justifica suficientemente" las nuevas medidas que adoptaron. A juicio de Nueva Zelandia, las Comunidades Europeas no podían dejar que la existencia de una "relación racional" se infiriera de un breve resumen de las conclusiones de sus dictámenes.¹⁷⁰

H. NORUEGA

1. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.99 Noruega considera que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD atribuye al Grupo Especial facultades discrecionales para seguir procedimientos de trabajo que no sean los previstos en el Apéndice 3, previa consulta con las partes. No ve ningún obstáculo jurídico para acceder a la solicitud de las partes de que se abran las audiencias al público. Noruega también está de acuerdo en que se abra al público la sesión destinada a los terceros.¹⁷¹

2. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.100 Noruega considera que el derecho a aplicar la suspensión de concesiones de conformidad con la autorización del OSD es temporal y condicional. Según Noruega, el ejercicio de este derecho depende de dos condiciones básicas. La primera es que haya una autorización de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y que se respeten las condiciones enunciadas en los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD, y la segunda que se cumpla la condición temporal del párrafo 8 del artículo 22.¹⁷²

5.101 Noruega opina que la condición temporal del párrafo 8 del artículo 22 presenta tres elementos alternativos: a) la medida declarada incompatible con un Acuerdo abarcado se ha suprimido; o b) el Miembro que debe aplicar las recomendaciones o las resoluciones ofrece una solución a la anulación o menoscabo de ventajas; o c) se llega a una solución mutuamente satisfactoria.¹⁷³

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193.

¹⁶⁹ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero, párrafo 2.55.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 2.58.

¹⁷¹ Respuestas de Noruega a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, preguntas 1 y 2.

¹⁷² Respuestas de Noruega a las preguntas de las Comunidades Europeas, preguntas 3, 4 y 5, párrafo 2.

¹⁷³ *Ibid.*, párrafo 3.

5.102 Noruega sostiene que el concepto común a los tres elementos es que el mantenimiento de la suspensión está vinculado al mantenimiento del incumplimiento o a la ausencia de cualquier otra solución mutuamente satisfactoria de la incompatibilidad. Según Noruega, por consiguiente, la condición temporal está intrínsecamente vinculada a la esencia del cumplimiento. Noruega entiende que de los tres elementos, el tercero, "una solución mutuamente satisfactoria" puede alcanzarse en principio en cualquier momento y que, una vez alcanzado, resolvería la cuestión y no podría mantenerse ninguna suspensión. Noruega añade que esto sería así aunque la medida inicial declarada incompatible con un Acuerdo abarcado estuviera aún en vigor.¹⁷⁴

5.103 Noruega considera que los dos primeros elementos se refieren al cumplimiento, que puede alcanzarse con la supresión de la medida inicial o con cualquier otra solución a la anulación o menoscabo de ventajas, y que el segundo elemento es la situación normal en que una medida es sustituida por otra.¹⁷⁵

5.104 Noruega sostiene que, una vez se ha alcanzado el cumplimiento -sea mediante la simple revocación de la medida incompatible o con su sustitución por otra medida que garantice el cumplimiento- el derecho a suspender las obligaciones deja de existir automáticamente. A juicio de Noruega, de modo análogo, una vez se ha establecido la existencia del cumplimiento por un grupo especial constituido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la anterior autorización queda sin efecto *ipso facto* cuando se adopta el informe, sin que sea necesario que el OSD la revoque formalmente puesto que ya no existe la condición temporal.¹⁷⁶

5.105 Noruega sostiene que, una vez que el demandado inicial ha notificado la medida destinada al cumplimiento, se plantea la cuestión de si ésta equivale o no al pleno cumplimiento. Noruega sostiene que si el reclamante inicial considera que la medida destinada al cumplimiento no llega a satisfacer lo exigido por las resoluciones y recomendaciones adoptadas, le incumbe a él plantear una "diferencia sobre el cumplimiento" ante un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.¹⁷⁷

3. Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.106 Noruega aduce que la situación a que se refiere el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se produce cuando el demandado inicial alega que ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, pero el reclamante inicial no está de acuerdo. Según Noruega, el párrafo 5 del artículo 21 es de aplicación tanto si las partes discrepan sobre la existencia misma de las medidas destinadas al cumplimiento, como si no están de acuerdo en cuanto a si con esas medidas se logra efectivamente el cumplimiento. Noruega opina que el caso actual es típico en este sentido, y está claramente incluido en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21. Noruega observa que ni el párrafo 8 del artículo 22 ni el párrafo 5 del artículo 21 fijan plazos a este respecto.¹⁷⁸

5.107 Según Noruega, hay que dar cierto tiempo al reclamante inicial para evaluar la medida, antes de recurrir a un grupo especial sobre el cumplimiento. Noruega considera que el plazo necesario variará según el caso, y que es difícil establecer un plazo fijo. A juicio de Noruega, el ESD no prevé un plazo fijo, aunque ello no significa que el reclamante inicial pueda negarse a tomar medidas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en un plazo razonable. Noruega sostiene pues que, para

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 6.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.

¹⁷⁷ Respuestas de Noruega a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 5, párrafo 10.

¹⁷⁸ Respuestas de Noruega a las preguntas de las Comunidades Europeas, preguntas 3, 4 y 5, párrafo 8.

evitar un plazo irrazonable, el párrafo 5 del artículo 21 permite que el demandado inicial recurra a un grupo especial sobre el cumplimiento.¹⁷⁹

5.108 Noruega sostiene que la obligación de someter una "diferencia sobre el cumplimiento" a un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 incumbe a las dos partes en la diferencia. Según Noruega, dicho párrafo no especifica que sea el reclamante inicial el que tiene que someter el asunto a un "grupo especial sobre el cumplimiento". El párrafo 5 del artículo 21 está escrito en forma pasiva, concentrándose en el resultado, específicamente para imponer esta obligación a todas las partes en la diferencia inicial.¹⁸⁰

5.109 Noruega cree que la práctica habitual es que el reclamante inicial someta el asunto a un grupo especial. Aduce que la única excepción conocida hasta ahora fue la remisión a un Grupo Especial sobre el cumplimiento, por parte de las Comunidades Europeas, del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.¹⁸¹ Según Noruega, el hecho de que el informe no se haya adoptado, y de que el Grupo Especial de ese caso se negara a hacer ninguna recomendación o resolución al respecto, no quiere decir que el demandado inicial no pueda invocar el párrafo 5 del artículo 21.¹⁸² De hecho, la posición del Grupo Especial en ese caso debe considerarse teniendo en cuenta que el Ecuador también pidió el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento separado¹⁸³, y que los Estados Unidos habían presentado una solicitud de retorsión que dio lugar a un procedimiento de arbitraje.¹⁸⁴ Noruega sostiene que, en consecuencia, ese Grupo Especial en ese caso concreto pudo justificar el que no formulara ninguna recomendación o resolución por referencia a estos otros procedimientos.¹⁸⁵

5.110 A juicio de Noruega, un grupo especial establecido a solicitud del demandado no puede limitarse a dictar un fallo declaratorio basado en la presentación del demandado inicial, si no que debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido. El "mandato" consistiría en examinar si las medidas destinadas al cumplimiento hacen que ahora haya conformidad con las resoluciones y recomendaciones del grupo especial inicial, o sea, que la infracción inicial haya sido suprimida. El grupo especial sobre el cumplimiento sólo se ocuparía de las infracciones a que se refiriera específicamente el informe inicial, y no de ninguna otra infracción que pudiera causar la nueva medida.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Respuestas de Noruega a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 5, párrafos 11 y 12.

¹⁸⁰ Respuesta conjunta de Noruega a la pregunta 2 del Grupo Especial y a la pregunta 6 de las Comunidades Europeas, párrafo 13.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas* (WT/DS27/RW/EEC), 12 de abril de 1999 - el informe no se adoptó nunca.

¹⁸² Respuesta conjunta de Noruega a la pregunta 2 del Grupo Especial y a la pregunta 6 de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador* (WT/DS27/RW/ECU), 12 de abril de 1999.

¹⁸⁴ Informe de los Árbitros, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD* (WT/DS27/ARB), de fecha 9 de abril de 1999.

¹⁸⁵ Véanse los párrafos 4.15 y 4.16 del informe del Grupo Especial en WT/DS27/RW/EEC.

¹⁸⁶ Respuesta conjunta de Noruega a la pregunta 2 del Grupo Especial y a la pregunta 6 de las Comunidades Europeas, párrafos 16 y 18.

5.111 Noruega aduce que si los reclamantes iniciales se negasen a participar, no se tendría en cuenta ninguna alegación de incompatibilidad de la nueva medida con otras disposiciones de los Acuerdos abarcados (no estaría incluida en el "mandato" del grupo especial sobre el cumplimiento) y los mencionados reclamantes podrían encontrarse ante una constatación de cumplimiento que no tuviera en cuenta todos los argumentos que, de otro modo, habrían presentado. Al no iniciar a su debido tiempo el procedimiento del grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, los reclamantes iniciales pierden ciertos derechos a presentar nuevas alegaciones, de los que habrían gozado si ellos mismos hubiesen iniciado primero el procedimiento del grupo especial. Así pues, habría que esperar al establecimiento de otro grupo especial para presentar estas alegaciones. En consecuencia, el incentivo que se crea al permitir que el demandado inicial incoe un procedimiento de grupo especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 alienta a los reclamantes iniciales a incoar antes ellos mismos un procedimiento de este tipo.¹⁸⁷

5.112 En caso de que el demandado inicial solicite el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento, la referencia del párrafo 2 del artículo 6 según la cual debe hacerse "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" puede cumplirse con el informe del Grupo Especial inicial, junto con la identificación de la medida concreta destinada al cumplimiento, y una explicación de cómo ésta garantiza el cumplimiento.¹⁸⁸ Cuando el demandado inicial tenga que solicitar el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 porque los reclamantes iniciales se niegan a hacerlo, el demandado inicial podrá considerarse "reclamante" a los efectos del párrafo 1 del artículo 6 y "solicitante" a los efectos del párrafo 2. La cuestión de quién es el "reclamante" y quién el "demandado" no importa para el resto del procedimiento.¹⁸⁹

I. TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU

1. Introducción

5.113 El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu ("el Taipei Chino") sostiene que presenta sus opiniones en esta diferencia porque en ella están implicadas importantes cuestiones sistémicas y, en particular, las disposiciones del ESD que se están negociando en el Órgano de Solución de Diferencias en Sesión Extraordinaria. A su juicio, la resolución de algunas cuestiones de este caso podría tener una repercusión importante en esas negociaciones.¹⁹⁰

2. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial

5.114 El Taipei Chino aduce que, de conformidad con los procedimientos y las prácticas consuetudinarias elaboradas a lo largo de más de medio siglo en el marco del GATT, que se reflejan en el párrafo 1 del artículo 14, el párrafo 2 del artículo 18 y el Apéndice 3 del ESD, los procedimientos de los grupos especiales tienen que ser confidenciales. Aduce que sólo los Miembros pueden modificar, por consenso, las normas de la confidencialidad. Según el Taipei Chino, un grupo especial, aunque tenga el consentimiento de las partes, no tiene facultades legales para abrir al público el procedimiento.¹⁹¹

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 16.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 18.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 17 y 19.

¹⁹⁰ Comunicación presentada por el Taipei Chino en calidad de tercero, párrafo 1.

¹⁹¹ Respuestas del Taipei Chino a las preguntas del Grupo Especial relativas a las audiencias abiertas, pregunta 1, párrafos 1 y 2.

5.115 El Taipei Chino se remite al artículo VII de las Normas de Conducta, que establece que las personas sujetas mantendrán en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y procedimientos de solución de diferencias. Según él, la única excepción a esta obligación de confidencialidad es el párrafo 2 del artículo 18 del ESD, que establece que ninguna de las disposiciones del Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. El Taipei Chino opina pues que esta excepción no se extiende a la posibilidad de permitir a las partes que decidan si abren al público las reuniones de los grupos especiales.¹⁹²

5.116 Según el Taipei Chino, la expresión "deliberaciones del grupo especial" abarca más de una forma de deliberación, incluyendo no sólo el examen interno de los miembros del grupo especial sino todo el proceso de examen de la diferencia por el grupo.¹⁹³

5.117 El Taipei Chino aduce que la flexibilidad contemplada en el párrafo 1 del artículo 12 del ESD para modificar los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 no puede hacerse extensiva a las disposiciones de dichos Procedimientos que desarrollan directamente de las obligaciones previstas en el ESD. Aduce también que si los redactores hubiesen previsto que podía modificarse el requisito de la confidencialidad, lo habrían dicho, como ocurrió en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. No siendo así, sólo una modificación del ESD por los Miembros, mediante negociaciones, puede modificar el requisito de confidencialidad de las deliberaciones.¹⁹⁴

5.118 El Taipei Chino opina que las sesiones destinadas a los terceros deben celebrarse a puerta cerrada.¹⁹⁵

3. Cuestión de si la autorización del OSD sigue en vigor

5.119 El Taipei Chino sostiene que la nueva medida de aplicación tiene que ser confirmada con una determinación multilateral de que la medida cumple las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según el Taipei Chino, una alegación unilateral de cumplimiento, junto con el principio de buena fe, no anula la autorización de suspensión de concesiones otorgada por el OSD, y esta suspensión puede mantenerse hasta que se cumplan las condiciones del párrafo 8 del artículo 22.¹⁹⁶

5.120 El Taipei Chino entiende que la suspensión de concesiones sólo puede levantarse después de una determinación multilateral de cumplimiento, para lo cual debe cotejarse la medida de aplicación con las recomendaciones y resoluciones del OSD, o en virtud de un acuerdo mutuo de las partes. A su juicio, hasta entonces la autorización del OSD es válida y la suspensión de concesiones puede mantenerse. El Taipei Chino añade que, si ninguna de las partes somete la medida de aplicación a un grupo especial, ya sea en el marco del párrafo 5 del artículo 21 o en el del párrafo 8 del artículo 22, la suspensión de las concesiones podrá mantenerse. Sostiene que, si no se inicia un procedimiento de solución de diferencias que tenga como resultado el examen de la medida de aplicación, se considerará que el *statu quo* consiste en mantener el equilibrio existente de derechos y obligaciones entre los Miembros de la OMC.¹⁹⁷

¹⁹² *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 3.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafos 6 y 7.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pregunta 2, párrafo 12.

¹⁹⁶ Respuestas del Taipei Chino a las preguntas de las Comunidades Europeas, pregunta 1.

¹⁹⁷ *Ibid.*, pregunta 4.

5.121 El Taipei Chino no considera necesario justificar el mantenimiento de la suspensión de concesiones después de que el Miembro que ha de proceder a la aplicación alega que ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁹⁸

5.122 El Taipei Chino rechaza la opinión de que la inacción por parte de los Estados Unidos y el Canadá durante un período de tiempo indeterminado es una expresión de la determinación de esos dos países. Según el Taipei Chino, la existencia de una determinación por parte de los Estados Unidos y el Canadá no puede depender de criterios indeterminados tales como el tiempo que tarden esos dos países en tomar medidas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, a su modo de ver el párrafo 8 del artículo 22 del ESD permite a los Estados Unidos y al Canadá mantener su suspensión de concesiones hasta que se cumpla una de las tres condiciones previstas en él.¹⁹⁹

4. Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

5.123 El Taipei Chino considera que uno de los medios de llegar a una determinación multilateral en la situación presente es el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas de que, al no haber iniciado los Estados Unidos un procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento, del párrafo 5 del artículo 21, debe suponerse que la medida de aplicación de las Comunidades Europeas es compatible con las normas de la OMC, y el mantenimiento de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos equivaldría a una determinación unilateral de incumplimiento de dichas normas²⁰⁰, el Taipei Chino afirma que la disposición del párrafo 2 a) del artículo 23 sólo sería válida si el texto del párrafo 5 del artículo 21 previera dos requisitos, a saber, a) un plazo para la iniciación de un procedimiento de grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, y b) la obligación exclusiva de la parte reclamante inicial de incoar el procedimiento.²⁰¹

5.124 El Taipei Chino considera que en la actualidad ninguno de estos dos requisitos está previsto en el texto, ni es razonable interpretar que lo está. Sostiene que corresponde al Miembro interesado la decisión de si inicia un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y cuándo lo inicia. Opina que, si bien cabe reconocer que la parte afectada por la suspensión de concesiones está interesada en levantar dicha suspensión lo antes posible, este interés debe equilibrarse con el hecho de que inicialmente se determinó, mediante un prolongado proceso en la OMC, que dicha parte incumplía sus obligaciones y tuvo una posibilidad de proceder a la aplicación en un plazo prudencial, pero no lo hizo. Además, el Taipei Chino aduce que, de conformidad con el texto del párrafo 5 del artículo 21, si el demandado inicial considera que ya no son válidas las condiciones para la suspensión de concesiones, podrá iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en cualquier momento.²⁰²

5.125 El Taipei Chino insiste en que el texto actual del ESD no prevé ningún plazo para iniciar el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 ni indica que una u otra parte esté obligada a iniciarlo. El Taipei Chino está de acuerdo con los Estados Unidos en que el mero hecho de que este país no haya iniciado el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no significa que las Comunidades Europeas se beneficien automáticamente de una presunción de cumplimiento. Según el Taipei Chino, en esta fase

¹⁹⁸ *Ibid.*, pregunta 5.

¹⁹⁹ Respuestas del Taipei Chino a las preguntas del Grupo Especial, pregunta 1.

²⁰⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 61.

²⁰¹ Declaración oral del Taipei Chino, párrafo 2.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 3.

sólo se puede llegar a esta conclusión mediante un procedimiento multilateral, y uno de los medios con los que las Comunidades Europeas pueden obtener esta determinación multilateral es iniciar un procedimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.

5.126 El Taipei Chino desea recordar al Grupo Especial que las cuestiones de procedimiento planteadas en este caso se están debatiendo en las negociaciones relativas a la mejora y aclaración del ESD. Aduce que se han presentado varias propuestas que compiten entre sí, entre ellas una de las Comunidades Europeas. El Taipei Chino observa que una opinión ampliamente compartida por los Miembros es que los procedimientos del ESD, en esta fase llamada de "post-retorsión", son imperfectos. A su juicio, no incumbe al Grupo Especial, ni desde luego a ningún Miembro, compensar esta imperfección mediante un litigio. Por consiguiente, el Taipei Chino insta al Grupo Especial a que evite interpretar las disposiciones actuales de un modo que imponga normas o requisitos que no están en el texto.²⁰³

5. La relación entre el párrafo 8 del artículo 22 y el artículo 23 del ESD

5.127 El Taipei Chino aduce que el artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 se aplican a situaciones diferentes y por consiguiente no deben leerse conjuntamente, porque ello daría pie a una debilitación del sistema de solución de diferencias de la OMC. Sostiene que el párrafo 8 del artículo 22 se diferencia del artículo 23 en que trata de una situación específica posterior a la retorsión, e indica las condiciones en que puede levantarse la suspensión de las concesiones autorizada por el OSD. El Taipei Chino considera que el principio general de la solución de las diferencias en el marco del sistema multilateral previsto en el artículo 23 ha sido modificado concretamente por el párrafo 8 del artículo 22. Este párrafo establece una lista propia e independiente de requisitos que son aplicables específicamente a una situación posterior a la retorsión, aparte de los principios generales del artículo 23.²⁰⁴

5.128 El Taipei Chino opina que la base sobre la que las Comunidades Europeas elaboran los argumentos para su interpretación del artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD es el principio general de buena fe, con arreglo al cual se considera normalmente que los Estados actúan en conformidad con sus obligaciones.²⁰⁵ Está de acuerdo en que el párrafo 2 a) del artículo 23 enuncia este principio al prohibir a los Miembros que formulen determinaciones unilaterales de que se ha producido una infracción.²⁰⁶

5.129 El Taipei Chino sostiene que, como se desprende de su título, el artículo 23 se aplica a situaciones normales en las que un Miembro responde a un incumplimiento, anulación, menoscabo o impedimento percibidos que trata de reparar. Aduce que esta es la situación normal en que empiezan la mayoría de los casos y primero se señalan a la atención del Órgano de Solución de Diferencias.²⁰⁷

5.130 Según el Taipei Chino, el párrafo 2 del artículo 23 prescribe las medidas que pueden adoptar los Miembros en la situación normal descrita en el párrafo 1 del artículo 23. A su juicio, concretamente el párrafo 2 a) del artículo 23 impide a un Miembro que adopte medidas sobre la base de una percepción unilateral de infracción hasta que sea convalidada con procedimientos

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 4.

²⁰⁴ Comunicación presentada por el Taipei Chino en calidad de tercero, párrafos 2 y 7.

²⁰⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 87.

²⁰⁶ Comunicación presentada por el Taipei Chino en calidad de tercero, párrafos 2-4.

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 5.

multilaterales. El Taipei Chino considera que esto equivale a una presunción de que normalmente se considera que el Miembro actúa en conformidad con sus obligaciones mientras una determinación multilateral en el marco de la OMC no diga lo contrario.²⁰⁸

5.131 El Taipei Chino entiende que, en cambio, el párrafo 8 del artículo 22 describe situaciones que se apartan de la norma. Sostiene que, en consecuencia, el principio general del artículo 23, relativo a las situaciones normales, tiene una aplicación limitada y debe modificarse con arreglo a los requisitos específicos enunciados en el párrafo 8 del artículo 22. A juicio del Taipei Chino, en la situación actual la reparación de la infracción ya se ha determinado por lo menos una vez mediante procedimientos multilaterales, y se ha autorizado la suspensión de concesiones. El Taipei Chino aduce que la prescripción no es que se levante la suspensión de concesiones si no hay una constatación desfavorable, sino que la suspensión se aplique hasta que se haya eliminado la infracción o se haya cumplido una cualquiera de las otras dos condiciones de la disposición.²⁰⁹

5.132 Según el Taipei Chino, de esta diferencia de situación y prescripción se sigue que la presunción normal según la cual se considera que un Miembro está en conformidad con sus obligaciones hasta que se demuestre lo contrario en una determinación multilateral no es de aplicación. Sostiene que, comoquiera que el párrafo 8 del artículo 22 establece que la suspensión de concesiones puede mantenerse hasta que se elimine el incumplimiento, la presunción en este caso es que la infracción no se ha eliminado mientras una determinación multilateral no diga lo contrario.²¹⁰

5.133 El Taipei Chino sostiene que si se aplicase la presunción normal al párrafo 8 del artículo 22, a pesar de la existencia de una determinación multilateral y de la autorización a adoptar medidas de retorsión, cualquier Miembro infractor podría simplemente declarar él mismo que ha eliminado la infracción. Sostiene que esto supondría un incentivo a la aplicación parcial, o a la no aplicación, por parte de los Miembros y precipitaría al Miembro que suspendiera las concesiones a una serie sin fin de litigios en el marco del párrafo 5 del artículo 21.²¹¹

5.134 El Taipei Chino opina que en las situaciones normales, y en las previstas en el párrafo 8 del artículo 22, una determinación multilateral es el requisito previo de toda medida que cambie el equilibrio existente de derechos y obligaciones. Observa además que, de ordinario, un Miembro no puede tratar de reparar un incumplimiento sin una determinación multilateral, porque se supone que existe un equilibrio. De modo análogo, el Taipei Chino aduce que, en una situación prevista en el párrafo 8 del artículo 22, cuando existe una suspensión de concesiones, esa situación es el supuesto equilibrio y ese equilibrio existente no puede alterarse sin otra determinación multilateral.²¹²

5.135 El Taipei Chino aduce pues que la suspensión de concesiones por los Estados Unidos no corresponde a la situación normal descrita en el artículo 23 y que, hasta que una determinación multilateral considere que la medida de aplicación de las Comunidades Europeas ha suprimido la incompatibilidad determinada previamente a nivel multilateral, el mantenimiento por los Estados Unidos de la suspensión de concesiones no infringe las disposiciones vigentes del ESD.²¹³

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 6.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 7.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 8.

²¹¹ *Ibid.*, párrafo 9.

²¹² *Ibid.*, párrafo 10.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 11.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

A. INTRODUCCIÓN

6.1 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, entre las conclusiones del informe definitivo del grupo especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos por las partes en la etapa intermedia de reexamen. En la presente sección del informe del Grupo Especial se realiza ese examen. Como se desprende claramente del párrafo 3 del artículo 15, esta sección forma parte de las constataciones del Grupo Especial.

6.2 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos pidieron por separado que el Grupo Especial llevara a cabo un reexamen intermedio de aspectos concretos del informe provisional del que se había dado traslado a las partes el 31 de julio de 2007.²¹⁴ Las Comunidades Europeas manifestaron que estaban dispuestas a asistir a una audiencia de reexamen intermedio para analizar las cuestiones planteadas en su carta, "en caso de que el Grupo Especial la considere útil". El Grupo Especial señala que no le corresponde decidir si la celebración de una audiencia de reexamen intermedio sería útil. El párrafo 2 del artículo 15 del ESD establece que "[a] petición de parte, el grupo especial celebrará una nueva reunión con las partes sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas". El Grupo Especial no entiende que la manifestación de las CE a la que se acaba de hacer referencia constituya una petición de que el Grupo Especial celebre una nueva reunión con las partes. El Grupo Especial señala además que los Estados Unidos no pidieron esa reunión. En consecuencia, el Grupo Especial no celebró una reunión de reexamen intermedio.

6.3 De conformidad con el Procedimiento de trabajo y el calendario del Grupo Especial, las partes tuvieron, y aprovecharon, la oportunidad de presentar nuevas observaciones escritas sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional presentadas por cada una de las demás.²¹⁵ Esas observaciones se examinan, cuando procede, juntamente con las peticiones a las que se refieren.

6.4 El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes con carácter confidencial el 21 de diciembre de 2007.

6.5 El Grupo Especial ha articulado el trato dado a las peticiones de las partes que se indican *infra* de la siguiente forma:

- a) en primer lugar, aborda varias de las observaciones formuladas en relación con la parte expositiva del informe (sección IV) que no pudo abordar en una etapa anterior de las actuaciones;
- b) en segundo lugar, examina las observaciones de las partes relativas a las constataciones del Grupo Especial y, más concretamente a:
 - i) los aspectos del informe concernientes a las cuestiones de procedimiento (sección VII.A);
 - ii) las constataciones del Grupo Especial de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD (sección VII.B); y

²¹⁴ Cartas de las partes de fecha 28 de septiembre de 2007.

²¹⁵ Cartas de las partes de fecha 19 de octubre de 2007.

- iii) la conformidad de la prohibición impuesta por las CE a la carne y los productos cárnicos tratados con las seis hormonas en litigio con fines de estimulación del crecimiento con el *Acuerdo MSF* en relación con las constataciones del Grupo Especial sobre las alegaciones de las CE relativas al párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD (sección VII.C).

6.6 Además, se han hecho algunas modificaciones de redacción de poca importancia, que el Grupo Especial no considera necesario enumerar en esta sección.

B. OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LA PARTE EXPOSITIVA

6.7 El Grupo Especial examinó las observaciones de las partes e incorporó la mayoría de ellas a su parte expositiva revisada. No obstante, en dos casos rechazó parcialmente las modificaciones solicitadas por las Comunidades Europeas, y considera procedente exponer sus razones para hacerlo en la presente sección.

6.8 El primer caso es el concerniente a la petición de las CE de que el Grupo Especial incorporara a la parte expositiva los argumentos de las partes sobre las cuestiones logísticas relacionadas con la apertura al público de las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes y con los expertos.

6.9 En sus observaciones sobre los párrafos 4.2 y siguientes de la parte expositiva del presente informe, las Comunidades Europeas señalan que, en tanto que se recogen íntegramente las respuestas de 20 de junio de 2005 de las partes a varias de las preguntas del Grupo Especial, no hay referencia alguna a las respuestas de 7 de julio de 2005 de las partes a sus preguntas adicionales, lo que, a juicio de las Comunidades Europeas, plantea dudas en cuanto a la integridad de la consignación de los argumentos de las partes. La incorporación de las respuestas de 7 de julio de 2005 de las partes resulta además importante, según las Comunidades Europeas, por cuanto las observaciones de los terceros sobre cuestiones logísticas se han recogido en la parte expositiva. En consecuencia, las Comunidades Europeas pedían al Grupo Especial que reflejara en su informe las respuestas de las partes a esas preguntas adicionales.

6.10 El Grupo Especial señala que las respuestas de 7 de julio de 2005 de las partes se referían esencialmente a cuestiones técnicas de carácter logístico. El Grupo Especial no juzgó necesario incluir en su informe una exposición de los aspectos logísticos de la apertura de las audiencias al público. El Grupo Especial señala a este respecto que no incluyó en la parte expositiva del informe extractos de las respuestas de las partes de 20 de junio de 2005 concernientes a las cuestiones logísticas. Habida cuenta de que, entre los terceros, sólo la India y México se refirieron, de forma general, a las consecuencias logísticas de la apertura de las reuniones al público, el debate sobre las cuestiones logísticas se desarrolló fundamentalmente entre las propias partes o entre las partes y la Secretaría. El Grupo Especial no abordó los detalles de las cuestiones logísticas en su decisión sobre la apertura de las reuniones al público. Se trata, a juicio del Grupo Especial, de una cuestión puramente administrativa, que no es pertinente, ni procesal ni fácticamente, a la solución de la diferencia que se le ha sometido. El Grupo Especial es consciente de que esa exposición podría ser útil desde el punto de vista práctico para futuros grupos especiales, pero considera que las soluciones técnicas a que se ha llegado en el presente caso tal vez no puedan aplicarse necesariamente a otros procedimientos de grupos especiales, aunque sólo sea por el hecho de que las expectativas y limitaciones de las partes, por ejemplo en lo que respecta a la confidencialidad, pueden ser distintas en otros casos futuros.²¹⁶ El Grupo Especial, en tanto que ha facilitado una explicación detallada de las

²¹⁶ En la presente diferencia, tras considerar diversas opciones, la Secretaría pudo organizar audiencias abiertas mediante la transmisión por circuito cerrado de una sala a otra utilizando sus instalaciones. Con arreglo al sistema de la Secretaría, el costo de las audiencias abiertas se sufragó con cargo al presupuesto ordinario.

cuestiones jurídicas relacionadas con la apertura de las audiencias del Grupo Especial al público, ha decidido, por las razones expuestas, no seguir la sugerencia de las Comunidades Europeas.

6.11 No obstante, el Grupo Especial desea confirmar que se examinaron ampliamente con las partes las opciones técnicas disponibles y que las soluciones que se eligieron finalmente, y más concretamente la difusión de las audiencias en otra sala mediante un circuito cerrado de televisión, se adoptaron de conformidad con las posiciones expuestas por las partes.

6.12 El segundo caso en el que el Grupo Especial ha rechazado, al menos en parte, una petición de modificación de la parte expositiva concierne al párrafo 4.234. En su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, las Comunidades Europeas declararon que "con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* es necesario que haya un vínculo convinciente entre los testimonios y la medida. Con arreglo al párrafo 7 del artículo 5 basta con que exista una simple duda.²¹⁷ En sus observaciones sobre la parte expositiva del informe y en sus observaciones de 19 de octubre de 2007²¹⁸, en respuesta a una petición de los Estados Unidos de que se reexaminara un aspecto concreto del informe provisional²¹⁹, las Comunidades Europeas nos pidieron que sustituyéramos la expresión "vínculo convincente" por "relación racional" y la expresión "simple duda" por "duda razonable". Recordamos que, en su respuesta a la pregunta 9 del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, las Comunidades Europeas aclararon que por "simple duda" entendían "una duda que está establecida científicamente". A la luz de la petición de las Comunidades Europeas, hemos sustituido el término "simple" por "científicamente establecida". El Grupo Especial señala además que la respuesta de las CE a la pregunta 68 de las formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva caracterizaba la relación de la que se ocupaba del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* como "relación objetiva o racional". En consecuencia, el Grupo Especial ha sustituido la expresión "vínculo convincente" por "relación objetiva o racional".

C. OBSERVACIONES DE LAS PARTES SOBRE LAS CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1. Observaciones preliminares

6.13 Como observación preliminar, el Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas indican en la introducción a su petición escrita de que el Grupo Especial reexamine aspectos concretos del informe provisional lo siguiente:

"Trataremos de proporcionar algunos ejemplos de los numerosos y graves errores del razonamiento del Grupo Especial sobre las cuestiones científicas que subyacen a esta diferencia. No obstante, no es posible, en el tiempo de que disponemos, facilitar una lista detallada y completa de todas las omisiones y errores de los dos informes provisionales, por cuanto en realidad sería necesario volver a escribir una parte sustancial del informe del Grupo Especial para rectificar su análisis y razonamiento ... En consecuencia, las Comunidades Europeas se reservan el derecho de formular todas

Aunque las repercusiones en los costos pueden ser otras en futuras diferencias en circunstancias distintas, ese aspecto excede del ámbito de las atribuciones del presente Grupo Especial.

²¹⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 181 y segundo resumen, párrafo 29 (sin subrayar en el original).

²¹⁸ Observaciones de las CE de 19 de octubre de 2007, párrafo 24.

²¹⁹ Petición escrita de los Estados Unidos de 28 de septiembre de 2007, página 9.

sus observaciones en la etapa de apelación, en caso de que se mantengan las constataciones del Grupo Especial sobre el asunto."²²⁰ (sin subrayar en el original)

6.14 La afirmación anterior indica que las Comunidades Europeas no han identificado todos los aspectos concretos del informe provisional de los que discrepan debido a la falta de tiempo y porque sería necesario volver a escribir una parte sustancial del informe del Grupo Especial, pero podrían, a pesar de ello, formular todas sus observaciones en la etapa de apelación. El Grupo Especial desea ante todo aclarar que las partes podían haber solicitado una prórroga si necesitaban más tiempo para examinar el informe provisional e identificar aspectos concretos que debería abordar el Grupo Especial. El Grupo Especial señala a este respecto que a petición de las Comunidades Europeas se concedieron a las partes varias semanas más para examinar el informe provisional. Indica además que las Comunidades Europeas justificaron su petición por la extensión y la complejidad previstas del informe. En consecuencia, el Grupo Especial lamenta que las Comunidades Europeas aleguen ahora la falta de tiempo como justificación para proporcionar únicamente "algunos ejemplos" de errores del razonamiento del Grupo Especial sobre las cuestiones científicas que subyacen a la presente diferencia.

6.15 Por el contrario, las Comunidades Europeas indican que podrían formular "todas sus observaciones" en la etapa de apelación. El Grupo Especial está sorprendido por la elección que parecen hacer las Comunidades Europeas de "formular todas sus observaciones" ante el Órgano de Apelación y no ante el Grupo Especial, en la etapa del procedimiento expresamente concebida para el examen de todas y cada una de las observaciones sobre el informe provisional, y ello porque la decisión de las Comunidades Europeas de proporcionar sólo "algunos ejemplos" de errores del Grupo Especial parece indicar que las Comunidades han decidido ya apelar contra su informe a no ser que se hagan en éste cambios que las Comunidades Europeas no especificarán. Tampoco está claro si los "ejemplos" citados por las Comunidades Europeas agotan todas sus observaciones fácticas o si las Comunidades pretenden formular otras observaciones sobre cuestiones fácticas ante el Órgano de Apelación. Teniendo presente el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, consideramos que ello equivale a privar de su finalidad a la etapa intermedia de reexamen.

6.16 En consecuencia, el Grupo Especial lamenta que las Comunidades Europeas no hayan solicitado una prórroga para que todas las observaciones que consideraban necesarias sobre aspectos concretos del informe provisional se formularan en la etapa del procedimiento de solución de diferencias concebida expresamente a tal fin.

6.17 El Grupo Especial señala también que algunas de las observaciones de las CE son declaraciones generales sobre secciones enteras del informe, y no una petición escrita de que el Grupo Especial reexamine *aspectos concretos* del informe provisional. Recordamos que en *Australia - Salmón*²²¹ el Grupo Especial declaró lo siguiente:

"En opinión del Canadá, el Grupo Especial sólo está facultado para estudiar comentarios relacionados con 'aspectos concretos' del informe provisional. Estamos de acuerdo con el Canadá, y por ello sólo hemos examinado nuestro informe provisional a la luz de los comentarios formulados por las partes que guardan relación con 'aspectos concretos' del informe provisional."

6.18 Compartimos el razonamiento del Grupo Especial mencionado y, por tanto, consideramos que las observaciones generales de las Comunidades Europeas no requerían una respuesta concreta del

²²⁰ Petición escrita de las CE de 28 de septiembre de 2007, párrafo 5.

²²¹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 7.3.

Grupo Especial. Hemos limitado nuestras respuestas a las partes del informe sobre las que las Comunidades Europeas han formulado observaciones específicas, en forma de peticiones precisas de que reconsideremos párrafos concretos. Nos ocupamos de las observaciones generales de las CE en el marco de nuestro reexamen de párrafos concretos.

2. Peticiones de reexamen de las partes relativas a aspectos del informe concernientes a cuestiones de procedimiento

a) Observaciones de las Comunidades Europeas

6.19 Las Comunidades Europeas consideran que la referencia que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.50 del informe provisional al párrafo 10 del artículo 17 del ESD es innecesaria y puede ser negativa, por cuanto da a entender tácitamente que el párrafo 10 del artículo 17 del ESD podría impedir legalmente al Órgano de Apelación abrir sus audiencias al público. Las Comunidades Europeas solicitan que suprimamos este párrafo de nuestras conclusiones. Observamos que los Estados Unidos han formulado una petición análoga. Dado que esa referencia era únicamente un argumento adicional, aceptamos las peticiones de las partes y suprimimos nuestro análisis del término "actuaciones" que figura en el párrafo 10 del artículo 17 del ESD.

6.20 Las Comunidades Europeas consideran que la descripción del CIIC contenida en la nota 378 al párrafo 7.78 es incompleta, y se remiten a la declaración del Dr. Cogliano que figura en el párrafo 541 del anexo G. En él el Dr. Cogliano manifiesta, en síntesis, que las monografías del CIIC se limitan a indicar qué sustancias son cancerígenas o no son probablemente cancerígenas para las personas. En las monografías se identifica la probabilidad (es decir la exposición a un agente químico a través de una determinada vía), pero no el nivel concreto de exposición para una determinada población. El Dr. Cogliano dice también en el párrafo 541 que distintas autoridades con poder de decisión tendrán que decidir si las pruebas contenidas en las monografías del CIIC son suficientes para adoptar una decisión sanitaria o fitosanitaria o si tienen que hacer otros análisis. Parece por consiguiente que las monografías del CIIC facilitan información y son de utilidad en la evaluación del riesgo. Dicho esto, como señalan también los Estados Unidos en sus observaciones a las observaciones de 19 de octubre de 2007²²², el texto de la nota es una cita literal del sitio Web del CIIC, que describe lo que éste hace. En consecuencia, el Grupo Especial no considera necesario ampliar la nota.

6.21 Las Comunidades Europeas aducen que la segunda oración del párrafo 7.85 no se ajusta a la realidad, puesto que las Comunidades Europeas no dieron su conformidad a la decisión final sobre el Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos, adoptada por el Grupo Especial. El Grupo Especial señala que, en una carta de 3 de noviembre de 2005, las Comunidades Europeas formularon observaciones sobre el proyecto de Procedimiento de trabajo de los expertos. Una de ellas era que los expertos deberían actuar como un grupo consultivo de expertos único que prestara un asesoramiento coherente sobre las cuestiones. Las Comunidades Europeas indicaron también que los expertos deberían ser independientes de la industria o de los órganos de reglamentación que tenían un interés en la cuestión sobre la que serían consultados. El Grupo Especial rechazó la petición de las CE de que los expertos actuaran como un grupo consultivo único en la carta que envió a las partes el 25 de noviembre de 2005 juntamente con su Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos finalizado. En consecuencia hemos modificado el párrafo 7.85 para que refleje la ausencia de una conformidad plena de las Comunidades Europeas en lo que respecta al Procedimiento de trabajo para las consultas con expertos científicos y/o técnicos del Grupo Especial.

²²² Párrafo 3.

6.22 Las Comunidades Europeas nos piden además que demos una nueva redacción a la cuarta oración del párrafo 7.85 para que refleje mejor su preocupación por el hecho de que dos de los expertos seleccionados por el Grupo Especial hayan participado en la preparación y redacción de la evaluación del riesgo de las sustancias hormonales en cuestión en el presente caso realizada por el JECFA, con la que no concuerda la evaluación del riesgo de las CE. El Grupo Especial no tiene dificultades para aclarar la naturaleza de la labor de esos dos expertos en el JECFA, pero siguen provocándole perplejidad las sugerencias de las CE de que pueda considerarse que un científico que ha trabajado con el JECFA no será imparcial al evaluar los testimonios científicos en los que se basa la Directiva 2003/74/CE de las CE y pueda suponerse que defenderá la labor del JECFA. En primer lugar, los científicos están dispuestos a admitir que la ciencia evoluciona constantemente y la revisión de los nuevos estudios por otros científicos del mismo nivel es prueba de que la evaluación de nuevas ideas y constataciones forma parte de la labor científica. Suponer que los científicos pueden carecer de objetividad por haber participado en la preparación y redacción de las evaluaciones del riesgo del JECFA con respecto a las hormonas de que se trata pondría en cuestión el mismo principio del examen por especialistas del mismo nivel. El Grupo Especial señala además que el JECFA es el órgano que proporciona el asesoramiento científico independiente en el que se basa la labor del Codex y que el *Acuerdo MSF* reconoce expresamente que el Codex es un órgano competente para el establecimiento de "normas, directrices y recomendaciones internacionales". El Grupo Especial recuerda también la función que atribuyen a las normas, directrices y recomendaciones internacionales los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, es acorde con esa función que el Grupo Especial se base en expertos que han contribuido a la preparación y redacción de las evaluaciones del riesgo del JECFA para las sustancias en cuestión.

6.23 El Grupo Especial no acepta tampoco los argumentos de las CE según los cuales no podría calificarse a los dos expertos en cuestión de "especialistas internacionalmente reconocidos". El Grupo Especial recuerda que esos expertos fueron seleccionados por la FAO y la OMS en el marco del proceso de selección del JECFA. En la respuesta del JECFA a la pregunta 14 al JECFA se describe el procedimiento de selección.²²³ El Grupo Especial no entiende por qué la selección del JECFA no es prueba del crédito internacional de los científicos de que se trata.²²⁴ Las preocupaciones de las CE acerca de la labor del JECFA y la selección de expertos para participar en esa labor están en contradicción con la función que atribuye el *Acuerdo MSF* al Codex y a las normas, directrices y recomendaciones internacionales. El Grupo Especial era plenamente consciente del área de competencia de los dos científicos y consideró que estarían en mayor libertad para formular observaciones sobre el contenido de la labor del JECFA que los funcionarios de la Secretaría de este organismo. El Grupo Especial especificó además las razones por las que se seleccionó a esos expertos a pesar de no haber llevado a cabo experimentos con las sustancias en cuestión y no considera necesarias otras aclaraciones sustantivas. El Grupo Especial señala que los Estados Unidos, en sus observaciones de 19 de octubre de 2007, consideraron que sería extemporánea cualquier objeción nueva de las Comunidades Europeas a los expertos. No obstante, el Grupo Especial ha considerado necesario hacer algunas aclaraciones, en respuesta a la petición de las CE, en el párrafo 7.85.

6.24 Las Comunidades Europeas piden que modifiquemos la primera oración del párrafo 7.87 para que refleje mejor el contenido de su carta de 28 de marzo de 2006. Consideramos que la carta reiteraba ampliamente aspectos que el Grupo Especial ya ha abordado en el párrafo 7.85, en concreto la participación de los expertos en la preparación y redacción de evaluaciones del riesgo del JECFA y su supuesta falta de competencia científica. Aparte de ello, la carta de 28 de marzo de las CE se refiere exclusivamente al conflicto de intereses, que es el tema tratado por el Grupo Especial en el párrafo 7.87. Aunque el Grupo Especial ha modificado el párrafo para reflejar el hecho de que la

²²³ Anexo E-2, página 128.

²²⁴ Véase también Dr. Boobis, anexo G, párrafo 511; Dra. Tritscher, anexo G, párrafo 515; Dra. Wennberg, anexo G, párrafo 517.

carta de las CE abordaba otras cuestiones ya examinadas en el presente informe, no considera necesario modificar el resto del párrafo, salvo para aclarar los elementos en los que se basó el Grupo Especial para considerar que debía estimarse que los expertos en cuestión eran los mejores entre las muy pocas personas disponibles.

6.25 Tras haber examinado las observaciones de las CE sobre el párrafo 7.89 del informe provisional, el Grupo Especial coincide en que este párrafo no guarda relación directa con la cuestión del supuesto conflicto de intereses de dos de los expertos consultados por el Grupo Especial y ha procedido a suprimirlo.

6.26 Las Comunidades Europeas aducen que las declaraciones que figuran en el párrafo 7.123 y en la nota 396 no son exactas, por cuanto algunos de los testimonios posteriores amplían y confirman la base científica de la Directiva 2003/74/CE. Las Comunidades Europeas se remiten a las respuestas del Dr. Guttenplan y el Dr. Sippell. El Grupo Especial destaca también las observaciones de 19 de octubre de 2007 de los Estados Unidos sobre esta petición de las Comunidades Europeas. En el párrafo 7.123 y en la nota 394, el Grupo Especial declara que no se ha presentado después de la adopción de la Directiva 2003/74/CE nada que sea *fundamentalmente* diferente de las pruebas anteriores. La observación de las CE de que testimonios posteriores han ampliado y confirmado la base científica de su Directiva, incluida la respuesta de las CE a la pregunta 5 del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva²²⁵, no contradice ese hecho. Las declaraciones del Dr. Guttenplan a las que se remiten las Comunidades Europeas²²⁶ no apoyan el argumento de las CE. El Dr. Sippell indica en el párrafo 611 del anexo G que ha cambiado de opinión acerca de la exposición a los estrógenos exógenos y de la pubertad precoz debido a que después de haberse publicado su artículo en 1999 la aceptación de la importancia de los análisis supersensibles en endocrinología pediátrica ha aumentado enormemente. Sin embargo, los análisis supersensibles a que se refiere no se llevaron a cabo o publicaron después de la adopción de la Directiva 2003/74/CE. En sus respuestas escritas²²⁷, en las que analiza las técnicas de análisis ultrasensibles, el Dr. Sippell se remite a *Klein y otros (1994)* y a *Larmore y otros (2002)* así como a otros estudios fechados en 1999 ó 2001. En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, la afirmación del Dr. Sippell citada por las Comunidades Europeas no se refiere a testimonios que pasaron a estar disponibles después de la adopción de la Directiva. Por tanto, el Grupo Especial no ha modificado el párrafo 7.123 ni la nota 396.

6.27 Las Comunidades Europeas aducen también con respecto al párrafo 7.124 que se habían reservado el derecho a presentar la versión final publicada del estudio recogido en CE - Prueba documental 107. Según las Comunidades Europeas ese estudio fue presentado oportunamente y debería haber sido aceptado. El Grupo Especial señala que, al presentar el 21 de diciembre de 2005 la Prueba documental 107, las Comunidades Europeas especificaron que se reservaban "el derecho a presentar nuevos testimonios en la medida en que resulte necesario para formular observaciones sobre cualesquiera otras comunicaciones de las demás partes, así como sobre las respuestas de los expertos del Grupo Especial". El Grupo Especial no interpreta que con esta reserva las CE se hayan reservado el derecho de presentar la versión final publicada del estudio. Además, el Grupo Especial recuerda que las Comunidades Europeas manifestaron que dejaban a la discreción del Grupo Especial la decisión de enviar o no la versión publicada a los expertos.²²⁸ El Grupo Especial, teniendo presentes las observaciones de los Estados Unidos de 19 de octubre de 2007, considera que ha explicado suficientemente en su informe las razones por las que no se ha enviado a los expertos la versión

²²⁵ Anexo C, páginas 7 y 8.

²²⁶ Anexo G, párrafos 709 y 713.

²²⁷ Anexo D, párrafo 319.

²²⁸ Véase la carta de las CE al Grupo Especial de fecha 29 de mayo de 2006.

publicada de ese estudio. En particular, el Grupo Especial estimó que la presentación a los expertos de un estudio modificado en una etapa relativamente tardía de las consultas con ellos podía inducir a confusión.

6.28 Las Comunidades Europeas consideran también, con respecto al párrafo 7.133, que el Grupo Especial debería admitir que las Comunidades Europeas presentaran las observaciones que deseaban formular en relación con algunos errores fácticos cometidos por los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. El Grupo Especial considera que su decisión fue clara. Si en el informe provisional se han reflejado inexactitudes derivadas de los argumentos fácticos de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas podían haberlas identificado en sus observaciones o en sus observaciones sobre las observaciones. No parece haber necesidad de que el Grupo Especial revoque su decisión de 20 de noviembre de 2006.

6.29 Las Comunidades Europeas alegan también, con respecto a los párrafos 7.135 y siguientes, que se ha añadido un párrafo a la transcripción de la audiencia de los expertos anexa al presente informe con respecto a la versión enviada a las partes en enero de 2007. De hecho, hay más números de párrafo. Sin embargo, no hay en el anexo G ningún texto adicional con respecto a la versión enviada a las partes en enero de 2007. En realidad, la diferencia se debe a la rectificación de la numeración de los párrafos de la transcripción. En la versión enviada a las partes para que formularan observaciones había un párrafo sin numerar entre los párrafos 29 y 30. Dicho párrafo se ha convertido en el nuevo párrafo 30 en la versión final de la transcripción y en consecuencia, la numeración de los demás párrafos ha aumentado en un número. En relación con este mismo aspecto, se han introducido otros dos cambios en la numeración de los párrafos: el párrafo 827 del proyecto de transcripción se ha dividido en dos, a raíz de una observación de los Estados Unidos²²⁹, y se ha convertido en los párrafos 828 y 829 de la versión final de la transcripción. Por último, había otro párrafo sin número, entre los párrafos 926 y 927. Dicho párrafo correspondía a una breve declaración del Dr. Boisseau en la que éste aclaraba que había formulado una pregunta al Dr. Boobis y no a las Comunidades Europeas. Este párrafo sin numerar se ha convertido en el párrafo 929. Así pues, hay tres números de párrafo más en la versión final de la transcripción que en el proyecto enviado a las partes para que formularan observaciones. El proyecto tenía 1.069 párrafos numerados y la versión final tiene 1.072.

6.30 Las Comunidades Europeas parecen pedir además, con respecto al párrafo 7.148, que el Grupo Especial especifique la naturaleza de los "ajustes de edición" realizados en la transcripción. El Grupo Especial considera conveniente recordar que las grabaciones sonoras de la reunión del Grupo Especial con los expertos se entregaron a una persona para que mecanografiara la transcripción. Se hicieron en ésta dos tipos de ajustes de edición. En primer lugar, la Secretaría corrigió la transcripción, identificando las palabras o pasajes que esa persona no había entendido bien y cotejándolos con las grabaciones. El tipo de errores identificados se reducían a confusiones concernientes a términos técnicos (por ejemplo "*N-point*" en lugar de "*endpoint*"; "*safe the factual*" en vez de "*safety factor*"²³⁰ o "*defactual threshold*" en lugar de "*de facto threshold*"²³¹). Otras correcciones entrañaban ajustes mínimos en las frases, por ejemplo para eliminar palabras repetidas y añadir en ocasiones signos de puntuación. Una vez efectuadas esas correcciones, se envió la transcripción a los expertos y posteriormente a las partes para dar a cada orador la oportunidad de verificar que sus intervenciones se habían reflejado fielmente. Las observaciones de los expertos consistieron en nuevas correcciones de términos técnicos que se habían transcrito inadecuadamente, o

²²⁹ Véase la carta de los Estados Unidos de fecha 14 de febrero de 2007.

²³⁰ Anexo G, párrafo 422.

²³¹ *Ibid.*, párrafo 707.

en correcciones del orden de las palabras o de expresiones coloquiales para hacer más legible la transcripción. Esta es la razón por la que el Grupo Especial consideró que esas correcciones eran sólo "ajustes de edición mínimos".

b) Observaciones de los Estados Unidos

6.31 Con respecto al examen de la cuestión de procedimiento de la apertura al público de las reuniones del Grupo Especial con las partes y los expertos, los Estados Unidos piden que suprimamos nuestro análisis del término "actuaciones" que aparece en el párrafo 10 del artículo 17 del ESD. Tomamos nota de que las Comunidades Europeas han hecho la misma petición. Dado que esta referencia era únicamente un argumento adicional, hemos aceptado las peticiones de las partes y hemos suprimido nuestro análisis del término "actuaciones" del párrafo 10 del artículo 17 del ESD.

6.32 Los Estados Unidos piden también que modifiquemos los párrafos 7.151 y 2.7. No consideramos que haya ninguna razón para ajustar la descripción de la medida, puesto que lo que parece estar en el origen de la reclamación de las CE es efectivamente el hecho de que los Estados Unidos no hayan recurrido al ESD. Sin embargo, habida cuenta de las circunstancias, consideramos necesario especificar que la cuestión se plantea por el hecho de que los Estados Unidos han mantenido la medida después de la notificación de la Directiva 2003/74/CE al OSD y hemos modificado en consecuencia los párrafos 2.7 y 7.151.

6.33 Los Estados Unidos no aceptan la conclusión del Grupo Especial que se recoge en los párrafos 7.162-7.164 de que el enfoque que siguieron las Comunidades Europeas en su Primera comunicación escrita reducía el mandato del Grupo Especial. Para los Estados Unidos, el enfoque de las CE constituye la "elección de una estrategia jurídica" que no vincula al Grupo Especial. Las Comunidades Europeas no pueden reducir el mandato del Grupo Especial mediante la adopción en su Primera comunicación escrita de un enfoque concreto para sus alegaciones.

6.34 El Grupo Especial admite que es un principio arraigado que un reclamante no puede modificar el mandato de un grupo especial en su Primera comunicación o posteriormente. Como declaró el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*:

"En caso de que no se especifique en la solicitud [de establecimiento de un grupo especial] una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser 'subsanaos' posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al grupo especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del grupo especial."²³²

6.35 Sin embargo, el Grupo Especial no considera que sea ésta la cuestión que se plantea en el presente caso. Las Comunidades Europeas no han tratado de subsanar los defectos de una solicitud, sino que han dado mayor concreción a sus alegaciones. Como el propio Grupo Especial ha indicado²³³ puede haber varias maneras de constatar una infracción del artículo 23 del ESD. Las Comunidades Europeas han aclarado la forma en que consideraban que el Grupo Especial debía abordar esa infracción. Como declaró el Grupo Especial en *CE - Accesorios de tubería*²³⁴:

²³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 141-143; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 72 y 73.

²³³ Véase el párrafo 7.176.

²³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.10.

"A nuestro juicio, con arreglo a la naturaleza del procedimiento de los grupos especiales, las alegaciones formuladas por una parte pueden aclararse y refinarse progresivamente a lo largo de todas las actuaciones."

6.36 El Grupo Especial cita también al Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*.²³⁵ Parece admitido que los reclamantes pueden aclarar sus alegaciones a lo largo de las actuaciones. No obstante, en este caso los Estados Unidos parecen preocupados por la conclusión del Grupo Especial de que éste está *vinculado* por esas aclaraciones o de que éstas forman parte del mandato del Grupo Especial.

6.37 Los grupos especiales tienen libertad para analizar las alegaciones en el orden que estimen conveniente.²³⁶ No obstante, en caso de que una parte especifique en su Primera comunicación escrita que una alegación se formula con carácter subsidiario, ¿puede un grupo especial prescindir de esa aclaración? En menor medida, ¿puede un grupo especial prescindir del hecho de que el reclamante haya abordado de un modo concreto la infracción de una determinada disposición? En relación con la primera pregunta, como ha reconocido el Órgano de Apelación²³⁷ parece que vincula a los grupos especiales el hecho de que una alegación se formule "subsidiariamente". En lo que respecta a la segunda pregunta, la respuesta podría ser menos clara y depende del tipo de "aclaración" hecha por el reclamante. En el presente caso, la aclaración tiene importantes consecuencias sobre la forma en que el Grupo Especial podría abordar las alegaciones enunciadas en el mandato. No se trata de una infracción del artículo 23 en general, sino de una infracción del artículo 23 como consecuencia de la infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. El Grupo Especial toma también nota de los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en sus observaciones de 19 de octubre de 2007. Recuerda, en especial, que los derechos del demandado y su capacidad de defenderse no han resultado en forma alguna afectados por el hecho de que las Comunidades Europeas hayan "reducido" sus alegaciones. El Grupo Especial sigue considerándose vinculado por el enfoque dado por las CE a sus alegaciones y, en consecuencia, no ha modificado los párrafos 7.162-7.164.

3. Observaciones de las partes relativas a las constataciones del Grupo Especial de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD y sobre las alegaciones de las CE relativas al párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD

a) Observaciones de las Comunidades Europeas

6.38 Las Comunidades Europeas discrepan de la interpretación que hace el Grupo Especial, en los párrafos 7.174 y siguientes, así como en el párrafo 7.272, de las alegaciones formuladas por las CE en su Primera comunicación escrita. Las Comunidades Europeas insisten en sus observaciones de que "no han aducido [en sus alegaciones principales] que hubiera una infracción del propio párrafo 8 del artículo 22, sino más bien del párrafo 1 del artículo 23". Dicho de otra forma, las Comunidades Europeas parecen dar a entender que el Grupo Especial no debería haber abordado la conformidad de la medida de los Estados Unidos en relación con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD -a pesar de que esa disposición se enunciaba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE- sino sólo en relación con el párrafo 1 del artículo 23. No obstante, las Comunidades Europeas

²³⁵ Véase el párrafo 7.161.

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

²³⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 308.

han alegado una infracción del párrafo 8 del artículo 22 en varias partes de su Primera comunicación y posteriormente.²³⁸

6.39 En opinión del Grupo Especial, la utilización de las expresiones "en conjunción con" o "leído conjuntamente con" no indica que las Comunidades Europeas aleguen únicamente una infracción del artículo 23. En la sección III.E.3 de su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas alegan una infracción del párrafo 7 del artículo 3, aun cuando en sus conclusiones afirman que el comportamiento unilateral de los Estados Unidos y el Canadá "infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD". No podemos tampoco concluir que las Comunidades Europeas infieran de la infracción del párrafo 1 del artículo 23 una infracción del párrafo 8 del artículo 22, puesto que su alegación de infracción del párrafo 1 del artículo 23 deriva de la obligación de retirar la medida si la infracción ha sido eliminada. En lugar de ello, hemos de concluir lo contrario, es decir, que las Comunidades Europeas infieren una infracción del párrafo 1 del artículo 23 de la infracción del párrafo 8 del artículo 22. Por estas razones, el Grupo Especial no acepta el argumento expuesto por las Comunidades Europeas en la etapa intermedia de reexamen de que no formularon nunca una alegación de infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y de que sus alegaciones se refieren únicamente a infracciones del artículo 23.

6.40 Las Comunidades Europeas tampoco aceptan la calificación que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.181 de su segunda serie de alegaciones principales (es decir, sus alegaciones de infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD) como alegaciones que se basan en el "cumplimiento por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Hormonas*". El Grupo Especial señala que ha explicado claramente en los párrafos 7.277 y 7.278 las razones por las que

²³⁸ Véanse, por ejemplo:

- Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 73: "De conformidad con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos están obligados a recurrir a las normas y procedimientos del Entendimiento y acatarlos. Esto abarca, entre otros, el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD";
- Primera comunicación escrita de las CE, sección III.E.2, título: "La obligación de no aplicar la suspensión de concesiones u otras obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 22 del ESD";
- Primera comunicación escrita de las CE, sección III.E.3, título: "La infracción del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 8 del artículo 22 del ESD supone necesariamente una infracción del párrafo 7 del artículo 3";
- Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 122: "Por esas razones, los Estados Unidos, al infringir el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, actuaron también en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD";
- Declaración oral de las CE en la primera reunión, párrafo 56: una "alegación sistémica en relación con el párrafo 8 del artículo 22, leído en conjunción con el párrafo 1 del artículo 23";
- Respuesta de las CE a las preguntas formuladas por los Estados Unidos después de la primera reunión sustantiva, párrafo 8: "Más concretamente, las Comunidades Europeas consideran que el mantenimiento de la aplicación de sanciones a pesar de que la medida de cumplimiento de las CE no se ha impugnado constituye una infracción del párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 8 del artículo 22 leídos conjuntamente"; y
- Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 217.

considera que esta alegación se basaba en el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Hormonas*.

6.41 En consecuencia, el Grupo Especial no suprimirá la sección de su informe que considera la alegación, supuestamente no formulada, de las CE en relación con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD.

6.42 El Grupo Especial, no obstante, considera conveniente aclarar el párrafo 7.181 y efectuar la modificación propuesta por los Estados Unidos en sus observaciones de 19 de octubre de 2007 con respecto al párrafo 7.359, con el fin de aclarar que no examina la alegación de infracción del párrafo 8 del artículo 22 de las CE por sí solo.

6.43 Las Comunidades Europeas aducen también que, aunque del razonamiento del Grupo Especial se desprende claramente la obligación del demandado, el Grupo Especial debería aclarar sus recomendaciones, lo que podría hacerse, bien eliminando de las constataciones toda consideración de la segunda serie de alegaciones principales de las CE (es decir su alegación de infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD) o bien, en caso necesario, mediante la formulación de sugerencias al amparo del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, o mediante aclaraciones del razonamiento del Grupo Especial. Una solicitud en cierta medida similar ha sido hecha por el demandado en su petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. No obstante, las Comunidades Europeas indican que el Grupo Especial debería aclarar que los Estados Unidos tienen que anular su suspensión de concesiones, en tanto que éstos solicitan que señalemos que, una vez que nuestras constataciones sean adoptadas por el OSD, se habrá obtenido con respecto a este asunto el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD a los fines del párrafo 2 a) del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

6.44 El Grupo Especial es consciente de su deber de ayudar al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones destinadas a lograr una solución satisfactoria del asunto. El Grupo Especial señala que ambas partes han solicitado que formule sugerencias u observaciones finales para aclarar lo que se espera de los Estados Unidos, pero toma nota de que las sugerencias u observaciones finales propuestas por ellas son diferentes. El Grupo Especial desea recordar su conclusión recogida en el párrafo 7.251. La conclusión se basa en los términos de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23. Esas disposiciones prescriben el recurso a "las normas y procedimientos del ... [ESD]" (párrafo 1 del artículo 23) o "a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento" (párrafo 2 a) del artículo 23). Además, por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial no considera que el recurso de las Comunidades Europeas a la solución de diferencias exima a los Estados Unidos de las obligaciones que les imponen el párrafo 1 y el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. El Grupo Especial ha aclarado este punto en el párrafo 8.3.

b) Observaciones de los Estados Unidos

6.45 Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que armonice las listas de medios de solución de diferencias que aparecen en los párrafos 7.247 y 7.350. Aunque el Grupo Especial no encuentra ninguna razón para no hacer referencia expresamente a los procedimientos de los grupos especiales en el párrafo 7.247, destaca que en ese párrafo se utiliza la palabra "incluidas" antes de enumerar los medios de solución de diferencias, por lo que la lista que hace en él no es exhaustiva. El Grupo Especial considera además que esa referencia expresa sería más necesaria por razones de integridad que por razones de coherencia. De hecho las dos listas se refieren a cuestiones distintas. En el párrafo 7.247, el Grupo Especial enumeró los medios de solución de diferencias a disposición *de los Estados Unidos* para cumplir las prescripciones impuestas en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD de recurrir "a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del [ESD]", mientras que el párrafo 7.350 se ocupa de los medios a disposición *de las Comunidades Europeas*

para lograr que se ponga fin a la suspensión de concesiones u otras obligaciones. La adición del recurso a un grupo especial "normal" en el párrafo 7.247 no debería entenderse en el sentido de que implica que los Estados Unidos cumplirían la obligación que les impone el párrafo 2 a) del artículo 23 si cualquier parte en la diferencia, por ejemplo, las Comunidades Europeas, recurriera a la solución de diferencias. El Grupo Especial interpreta que los párrafos 2 a) y 1 del artículo 23 exigen que el procedimiento de solución de diferencias sea iniciado por los Estados Unidos. Teniendo presentes también las observaciones de las CE de 19 de octubre de 2007²³⁹, el Grupo Especial no considera necesario modificar el párrafo 7.247.

6.46 El Grupo Especial aceptó también la petición de los Estados Unidos de que se armonizaran determinados términos del párrafo 7.270 con los del párrafo 7.251.

6.47 En sus observaciones sobre los párrafos 7.308 a 7.359, los Estados Unidos aducen que, aunque en la solución de diferencias de la OMC la carga de acreditar *prima facie* la incompatibilidad con la OMC de la medida del Miembro demandado corresponde a la parte reclamante, ese principio no implica ni equivale a la existencia de una presunción de que el Miembro demandado cumple de buena fe sus obligaciones en el marco de la OMC. Los Estados Unidos aducen que las cuestiones de la buena o mala fe no son la base de una presunción de compatibilidad o incompatibilidad.

6.48 El Grupo Especial coincide con los Estados Unidos en que es preciso distinguir en último término en los procedimientos de los grupos especiales la buena fe en el cumplimiento de los tratados y la cuestión de la compatibilidad. Una constatación de incumplimiento de las obligaciones de un Miembro se basará en última instancia en una evaluación objetiva de la conformidad de la medida en litigio. No obstante, el Grupo Especial considera que, aunque en último término puede constatar que una parte en una diferencia quebranta su obligación con independencia de que actúe o no de buena fe, la buena fe sigue siendo la premisa en que se basa la presunción de cumplimiento. Dicho de otra forma, puede presumirse que un Miembro está en conformidad con sus obligaciones e incumbe al Miembro reclamante en una diferencia hacer una acreditación *prima facie* de infracción porque se supone que el Miembro cumple sus obligaciones de buena fe.

6.49 Los Estados Unidos aducen, por el contrario, que la carga de la prueba demuestra únicamente el hecho de que no hay una presunción de mala fe que afecte a las medidas adoptadas por un Miembro de la OMC. El Grupo Especial no está de acuerdo con esa posición, y señala que los Estados Unidos no citan ningún informe en apoyo de ella. Por su parte, el Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación, en *CE - Sardinias*, declaró lo siguiente:

"Debemos suponer que los Miembros de la OMC acatarán de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados, como lo exige el principio *pacta sunt servanda*, expresado en el artículo 26 de la *Convención de Viena*. Y, en materia de solución de diferencias, todos los Miembros de la OMC deben dar por supuesta la buena fe de todos los demás Miembros."²⁴⁰

6.50 A este respecto, el Grupo Especial no entiende las razones por las que la carga de la prueba debería basarse en la ausencia de una presunción de mala fe.

6.51 De forma análoga, el Grupo Especial no entiende las razones por las que la buena fe no debería ser la base de una presunción de compatibilidad por no ser pertinente en último término a los efectos de constatar si una medida es o no compatible con las normas de la OMC. Dado que ha de

²³⁹ Párrafos 14-16.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 278.

suponerse que los Miembros de la OMC acatan de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados, es normal que, hasta que el Miembro reclamante haga una acreditación *prima facie*, el Miembro demandado se beneficie de esa presunción de cumplimiento de buena fe. Aunque esa presunción se refiere al contenido sustancial o "fondo" de la medida en litigio, no afecta a la constatación final del Grupo Especial, que se basará en último término en una evaluación objetiva del asunto, con inclusión de todas las pruebas pertinentes presentadas por las partes. Por esas razones, el Grupo Especial considera que no hay motivo para modificar las constataciones que formula en los párrafos 7.308 a 7.359.

6.52 Los Estados Unidos piden también que modifiquemos el párrafo 7.360. Según los Estados Unidos, el hecho de que el mandato del Grupo Especial no incluya las disposiciones del *Acuerdo MSF* no significa necesariamente que la conformidad de la Directiva 2003/74/CE de las CE con el *Acuerdo MSF* no esté comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos se remiten al informe del Órgano de Apelación en *Argentina - Calzado (CE)*²⁴¹ para llegar a la conclusión de que el Grupo Especial no se excedería de su mandato por examinar disposiciones no citadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial y cumpliría sus obligaciones en el marco del artículo 11 del ESD.

6.53 Las Comunidades Europeas, en sus observaciones de 19 de octubre de 2007²⁴², manifiestan su desacuerdo con las observaciones de los Estados Unidos en la medida en que, a diferencia de lo que ocurría en el asunto al que éstos se remiten, en el que había en el artículo supuestamente infringido una referencia expresa a otra disposición, en el término "suprimido" del párrafo 8 del artículo 22 no hay ninguna referencia a ninguna otra disposición. Las Comunidades Europeas consideran que, en caso de prevalecer la interpretación de los Estados Unidos, la parte demandada podría de hecho remitirse a cualquier disposición de los Acuerdos abarcados, con lo que el mandato quedaría privado de sentido.

6.54 El Grupo Especial considera que ha explicado ampliamente las razones por las que considera que, aunque la formulación de constataciones efectivas acerca de la compatibilidad de la Directiva 2003/74/CE de las CE con el *Acuerdo MSF* no forma parte de su mandato, tiene competencia para ocuparse de la compatibilidad de la Directiva con ese acuerdo en la medida necesaria para formular constataciones en relación con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, lo cual forma parte de su mandato. El Grupo Especial coincide con los Estados Unidos en que esto es parte de su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, y se ha añadido al párrafo 7.377 una frase en tal sentido. El Grupo Especial considera también que su enfoque es compatible con el alcance del mandato de un grupo especial confirmado por el Órgano de Apelación.

6.55 Los Estados Unidos piden también que modifiquemos la segunda oración del párrafo 7.366 para tener en cuenta los términos del párrafo 2 del artículo 7 del ESD que dispone que "los grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado *las partes en la diferencia*" (sin cursivas en el original). El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que un grupo especial debe considerar las disposiciones invocadas por la parte demandada, por ejemplo, en calidad de defensa afirmativa, pero señala que el "asunto" que le ha sido sometido está definido por la solicitud de establecimiento del grupo especial. El asunto sometido a este Grupo Especial es si la medida de los Estados Unidos ha infringido, entre otras disposiciones, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, y no si la Directiva 2003/74/CE de las CE se ajusta al *Acuerdo MSF*. En consecuencia, las referencias de los Estados Unidos a disposiciones del

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 74 y 75.

²⁴² Párrafo 21.

Acuerdo MSF no son alegaciones. El Grupo Especial podrá considerarlas, sin embargo, en el marco de sus constataciones en relación con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. No obstante, el Grupo Especial ha procedido a aclarar los párrafos 7.366 y 7.367.

6.56 Por último, los Estados Unidos piden una modificación en el párrafo 8.2 y la adición de observaciones finales. En lo que respecta al párrafo 8.2, tras haber examinado debidamente las observaciones de las CE sobre las observaciones, hemos decidido no obstante sustituir "legislación" por "medida", en consonancia con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

6.57 En lo que respecta a la adición de observaciones finales, no compartimos la posición de los Estados Unidos según la cual "una vez [que nuestras constataciones hayan sido] adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias, se habrá obtenido con respecto a este asunto el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD a los fines del párrafo 2 a) del artículo 23 leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 23 del ESD". Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial no considera que el recurso por las Comunidades Europeas a la solución de diferencias exima a los Estados Unidos de las obligaciones que les imponen los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23 del ESD. El Grupo Especial ha aclarado este punto en el párrafo 8.3.

4. Observaciones de las partes sobre la conformidad de la prohibición impuesta por las CE a la carne y los productos cárnicos tratados con las seis hormonas en cuestión con fines de estimulación del crecimiento con el *Acuerdo MSF* en relación con las constataciones del Grupo Especial sobre las alegaciones de las CE relativas al párrafo 1 del artículo 23, leído conjuntamente con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD

a) Observaciones de las Comunidades Europeas

i) *Observaciones introductorias*

6.58 En una introducción a sus observaciones específicas, las Comunidades Europeas alegan lo siguiente:

- a) que el Grupo Especial ha descartado los Dictámenes de 1999, 2000 y 2002 por considerar, basándose en una supuesta ausencia de pruebas específicas que, según alegan las Comunidades Europeas, es imposible proporcionar, que no constituyen evaluaciones adecuadas del riesgo;
- b) que el Grupo Especial descartó los dictámenes porque éstos no presentaban pruebas suficientes para poner en tela de juicio las conclusiones del JECFA;
- c) que el Grupo Especial debería haber analizado las evaluaciones del JECFA, que se basan en antiguos estudios que no están a disposición del público y que no fueron comunicados al Grupo Especial o a los expertos del Grupo Especial para su examen;
- d) que el Grupo Especial ha llegado a sus conclusiones sobre la medida de aplicación de las CE (Directiva 2003/74/CE) basándose selectivamente, en el caso de varias cuestiones importantes, en las declaraciones de dos expertos de un grupo de seis. Las Comunidades Europeas recuerdan que esos dos expertos participaron en la redacción de las evaluaciones del JECFA a las que contradecían los dictámenes de las CE y defendían sin lugar a dudas su propia labor y la metodología aplicada por el JECFA y el Codex. En cambio, los otros cuatro expertos han avalado y apoyado en general las conclusiones de los dictámenes de las CE; y por último,

- e) que la metodología y el razonamiento del Grupo Especial están en contradicción con los principios establecidos sobre la carga de la prueba y las normas aplicables al examen de cuestiones científicas genuinas por grupos especiales de la OMC y tribunales ordinarios de justicia.

6.59 En lo que respecta al argumento a) *supra* el Grupo Especial se ocupará de la cuestión cuando aborde las observaciones de las CE sobre sus constataciones en relación con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. No obstante, como observación preliminar, el Grupo Especial desea aclarar que no ha "descartado el dictamen de un comité competente integrado por expertos científicos independientes y de gran prestigio". El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas no habían evaluado específicamente la posibilidad de que los efectos adversos relacionados con la asociación entre el exceso de hormonas y los efectos neurobiológicos, de desarrollo, reproductivos e inmunológicos, así como la inmunotoxicidad, genotoxicidad y carcinogenicidad se produzcan o se originen por el, o resulten del, consumo de carne o productos cárnicos que contienen residuos veterinarios de estradiol-17 β como consecuencia del tratamiento del ganado con esa hormona para promover el crecimiento. El Grupo Especial constató además que los testimonios científicos a que se hacía referencia en los dictámenes no apoyan las conclusiones de las CE sobre genotoxicidad, ni la conclusión de que la presencia de residuos de estradiol-17 β en la carne y los productos cárnicos como consecuencia de la administración de esta hormona al ganado con fines de estimulación del crecimiento lleva aparejado un aumento del riesgo de cáncer. Los testimonios científicos tampoco apoyan las conclusiones de las CE acerca de los efectos adversos, inmunológicos y de desarrollo, del consumo de carne y productos cárnicos procedentes de ganado tratado con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento. Ello no pone en tela de juicio los resultados de los estudios y de las investigaciones en que se basó el SCVPH, ni las conclusiones a que llegaron los científicos, sino simplemente las conclusiones inferidas por las Comunidades Europeas de los testimonios científicos.

6.60 En lo que respecta al argumento b) *supra*, es cierto que el Grupo Especial consideró que, para determinar si los testimonios científicos pertinentes eran insuficientes en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, tenía que tomar los resultados de las evaluaciones del riesgo realizadas por el JECFA como "punto de referencia" de la existencia de testimonios científicos suficientes. Ello está en consonancia con la constatación del Órgano de Apelación en *Japón - Manzanas* de que los testimonios científicos pertinentes serán insuficientes, en el sentido del párrafo 7 del artículo 5, si el conjunto de testimonios científicos disponibles no permite, en términos cuantitativos o cualitativos, realizar una evaluación adecuada de los riesgos, como requiere el párrafo 1 del artículo 5 y como se define en el Anexo A del *Acuerdo MSF*²⁴³, así como con la presunción de compatibilidad establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*.

6.61 En lo que respecta al argumento c), el Grupo Especial ha explicado en sus constataciones las razones por las que se basó en la labor del JECFA sin ponerla en cuestión.²⁴⁴ En primer lugar, la utilización como "puntos de referencia" de las evaluaciones del riesgo del JECFA no significa que el Grupo Especial haya de examinar los testimonios científicos en que se basan las conclusiones del JECFA. En segundo lugar, ninguna de las partes negó que los trabajos del JECFA y el Codex sobre las hormonas en cuestión (con la excepción del MGA) constituyen normas, directrices y recomendaciones internacionales en el sentido del párrafo 2 del artículo 3. Dado que las medidas sanitarias que están en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales se consideran compatibles con las disposiciones del *Acuerdo MSF*, el Grupo Especial no tenía ninguna razón para analizar la evaluación realizada por el JECFA. El único objeto posible de un análisis de esa naturaleza habría sido determinar si la evaluación del riesgo del JECFA cumplía las condiciones

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179.

²⁴⁴ Párrafos 7.643-7.647.

del párrafo 1 del artículo 5. No obstante, la cuestión que se plantea al Grupo Especial no es el examen de la validez de las normas internacionales: el Grupo Especial carece de mandato para examinarla. No se trata de examinar si las evaluaciones del riesgo del JECFA son compatibles con el párrafo 1 del artículo 5, sino si la medida de aplicación de las CE es compatible con el párrafo 1 del artículo 5 en el caso del estradiol-17 β , o está justificada al amparo del párrafo 7 del artículo 5 en el caso de las otras cinco hormonas en litigio. El Grupo Especial señala además a este respecto que aunque, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3, los Miembros pueden establecer o mantener medidas sanitarias que representen un nivel de protección sanitaria más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, la forma de hacerlo no es tratar de demostrar que esas normas, directrices y recomendaciones son deficientes o están desfasadas, lo que únicamente pondría de manifiesto que se habían convertido en insuficientes y no justificaría la medida de las CE, sino aportar testimonios o información positivos que apoyen la conformidad de la medida en cuestión con el párrafo 1 del artículo 5 y/o el párrafo 7 de ese mismo artículo. En consecuencia, correspondía a las Comunidades Europeas aportar pruebas convincentes, de conformidad con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, que justificaran la prohibición definitiva del estradiol, así como de que los testimonios científicos pertinentes eran insuficientes en el caso de las otras cinco hormonas.

6.62 En relación con el argumento según el cual los dos expertos que participaron en la redacción de las evaluaciones del riesgo del JECFA defendían su propia labor y la metodología utilizada por el JECFA y el Codex, el Grupo Especial desea añadir a lo que ha manifestado ya, que, dado que las evaluaciones del riesgo del JECFA se utilizaron como evaluaciones del riesgo de referencia a efectos del análisis previsto en el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, era necesario que el Grupo Especial pudiera basarse en el asesoramiento de expertos profundamente familiarizados con el contenido sustantivo de las evaluaciones del riesgo del JECFA.²⁴⁵ No se trataba de comprobar si las evaluaciones del riesgo del JECFA se basaron en testimonios científicos suficientes o se llevaron a cabo de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo MSF*, sino de determinar en qué medida las preocupaciones expuestas por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones habían sido tenidas en cuenta por el JECFA en la elaboración de sus evaluaciones del riesgo (por ejemplo, cómo el JECFA había tenido en cuenta el riesgo para los niños prepúberes). En segundo lugar, el Grupo Especial recuerda que el JECFA es una entidad internacional independiente integrada por expertos de gran competencia seleccionados por la OMS o la FAO con arreglo a un proceso riguroso.²⁴⁶ El JECFA reexamina además periódicamente sus evaluaciones del riesgo, normalmente a petición de los miembros del Codex, y las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que las Comunidades Europeas no solicitaron al JECFA que revaluara las hormonas en cuestión sobre la base de los nuevos testimonios que habían reunido, sino que las Comunidades Europeas se basaron en su propia evaluación del riesgo. Además, el JECFA llega a sus conclusiones por consenso, por lo que las opiniones expuestas por los dos expertos se referían a la opinión adoptada por consenso por el JECFA, y no a sus propias posiciones personales en el pasado, lo que no significa, sin embargo, que la labor del JECFA fuera la propia labor de estos expertos concretos: se trata de la labor conjunta de varios expertos. Los expertos que las Comunidades Europeas alegan que defendían su labor reconocen que el estado de los conocimientos puede evolucionar. Por ejemplo, el Dr. Boobis manifiesta lo siguiente:

²⁴⁵ Para determinar si fue procedente que el Grupo Especial recabara el asesoramiento de los expertos que habían participado en la preparación de la evaluación del riesgo del JECFA, es también importante recordar que los expertos fueron consultados en el contexto de una evaluación de la medida de aplicación de las CE en el marco de los párrafos 1, 2 y 7 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, y de la presunción de conformidad con dicho Acuerdo.

²⁴⁶ Respuesta del JECFA a la pregunta 14 del Grupo Especial. Véase también Dr. Boobis, anexo G, párrafo 511; Dra. Tritscher, anexo G, párrafo 515; y Dra. Wennberg, anexo G, párrafo 517.

"La ciencia evoluciona y sería un tanto displicente por parte de cualquier organismo encargado de la evaluación del riesgo asumir que lo sabe todo sobre una sustancia en un momento determinado. Tenemos que trabajar con la información disponible, y la pregunta que nos hacemos es: ¿en este momento disponemos de información suficiente para hacer una evaluación del riesgo? No es si los datos son completos y si no queda ninguna pregunta científica por responder."²⁴⁷

6.63 Los expertos consultados por el Grupo Especial están acostumbrados a considerar y examinar con especialistas del mismo nivel estudios que van más allá de lo que ellos mismos han publicado o quizá incluso que los contradicen. Dicho de otra forma, no es probable que sientan ninguna necesidad de defender los resultados de su propia labor anterior en presencia de testimonios o técnicas nuevos convincentes que ponen en tela de juicio esa labor anterior. El Grupo Especial señala además que otros expertos se han remitido también en sus respuestas a la labor del JECFA, lo mismo que se han remitido a estudios encargados por las Comunidades Europeas.²⁴⁸

6.64 Las Comunidades Europeas aducen también que los otros cuatro expertos "han avalado y apoyado en general las conclusiones [de los] dictamen[es] [del SCVPH]". El Grupo Especial no comparte este punto de vista. En primer lugar, no todos los expertos expusieron sus opiniones sobre todas las cuestiones. Hubo frecuentemente coincidencia entre los expertos que expusieron sus opiniones. En segundo lugar, la impresión de que una mayoría de expertos avaló y apoyó en general las conclusiones de los dictámenes del SCVPH no es cierta. Con respecto a las cinco hormonas prohibidas provisionalmente, en distintos grados, los expertos convinieron en que serían convenientes nuevos estudios, lo que no significa, sin embargo, que los consideraran convenientes por las razones expuestas por las Comunidades Europeas. Los cuatro expertos coincidieron en cuanto al peligro relacionado con las hormonas, o al riesgo unido a elevadas dosis. Pero también lo hicieron los dos expertos que habían trabajado con el JECFA.

6.65 En lo que respecta al argumento de que la metodología y el razonamiento del Grupo Especial están en contradicción con los principios establecidos sobre la carga de la prueba y las normas aplicables al examen de cuestiones científicas genuinas por grupos especiales de la OMC y tribunales ordinarios de justicia, el Grupo Especial desea recordar las constataciones que se recogen en los párrafos 7.380 a 7.386 y 7.412 a 7.427 sobre la norma de examen y la carga de la prueba. El Grupo Especial ha explicado también las razones por las que ha atribuido especial pertinencia a las evaluaciones del riesgo del JECFA y por las que, en tanto en cuanto las Comunidades Europeas discrepaban del JECFA, tenían que probar que su medida se basaba en una evaluación del riesgo ajustada a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, o que los testimonios científicos pertinentes eran insuficientes.

6.66 Las Comunidades Europeas aducen que la afirmación que figuró inicialmente en el párrafo 7.371 no era exacta, por cuanto se suponía que las Comunidades Europeas respondían a una pregunta hipotética y manifestaron que no era necesario examinar cuestiones científicas. El Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas manifestaron en su respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial²⁴⁹ que no creían "que [fuera] necesario [examinar] ninguna cuestión científica". Las Comunidades Europeas no se *opusieron* formalmente a que el Grupo Especial recabara opiniones

²⁴⁷ Véase el anexo G, párrafo 346.

²⁴⁸ Véase, por ejemplo, Dr. Guttenplan, anexo D, párrafo 145.

²⁴⁹ Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, anexo B, párrafo 274.

científicas incluso en el caso de que siguiera adelante con el examen del *Acuerdo MSF*. De hecho las Comunidades Europeas añadían en su respuesta a esa misma pregunta 74²⁵⁰ lo siguiente:

"Sin embargo, las Comunidades Europeas no creen que el Grupo Especial, caso de que opte por formular una decisión sobre las cuestiones científicas en juego, tenga los conocimientos especializados necesarios para decidir por sí mismo sobre estas cuestiones. En esta hipótesis, las Comunidades Europeas creen que sería absolutamente necesario consultar opiniones científicas y técnicas."

6.67 Las Comunidades Europeas aducen que respondían a una cuestión hipotética. No obstante, utilizan una formulación afirmativa y no condicional en su respuesta cuando manifiestan que habrá "que consultar a nuevos expertos".²⁵¹ El Grupo Especial concluye que, aunque las Comunidades Europeas no consideraban que fuera necesario examinar cuestiones científicas, eran partidarias de que se consultara a expertos científicos en el caso de que el Grupo Especial se decidiera a abordar las cuestiones científicas en juego. En consecuencia, se ha modificado el párrafo 7.371.

6.68 Las Comunidades Europeas sugieren que el Grupo Especial se contradice a sí mismo al afirmar, de un lado, en el párrafo 7.377 del informe provisional que las partes habían tenido suficiente oportunidad de hacer observaciones sobre las alegaciones de la otra y negarse, de otro, en el párrafo 7.133, a permitir a las Comunidades Europeas que aclararan la naturaleza de una serie de errores fácticos supuestamente cometidos por los Estados Unidos y el Canadá. En el párrafo 7.133, el Grupo Especial adoptó la opinión de que no debía permitirse a las Comunidades Europeas que formularan nuevas observaciones para evitar que las demás partes formularan a su vez observaciones y tuviera lugar un intercambio inacabable de argumentos. El Grupo Especial señala que se permitió a las partes formular observaciones sobre las respuestas de los expertos y sobre las observaciones de la otra parte. Además, se permitió a las partes formular observaciones acerca de las respuestas de la otra parte a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. Ello es enteramente coherente con los procedimientos habituales de los grupos especiales. Además, las Comunidades Europeas podían rectificar cualquier error fáctico que figurara en el informe provisional pidiendo al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos de dicho informe provisional, en caso de que la información supuestamente errónea facilitada por los Estados Unidos y el Canadá hubiera sido utilizada en las constataciones. El Grupo Especial señala que la petición de las CE de que se rectificaran algunas afirmaciones de hecho de las demás partes se limitaba a los aspectos fácticos, y no se refería a cuestiones jurídicas como las alegaciones de incompatibilidad con el *Acuerdo MSF*, que eran objeto de ese párrafo. A pesar de ello, el Grupo Especial ha decidido aclarar el párrafo 7.374.

6.69 Las Comunidades Europeas aducen que en los párrafos 7.376 y 7.377, el Grupo Especial afirma, sin más explicaciones, que su enfoque constituía una "solución pragmática" y era "la forma más lógica de proceder". Las Comunidades Europeas consideran que el enfoque del Grupo Especial es arbitrario y afecta negativamente a los intereses de las partes y contradice la jurisprudencia existente y la práctica establecida. El Grupo Especial señala en primer lugar que las Comunidades Europeas no especifican a qué "jurisprudencia existente" y a qué "práctica establecida" se refieren y que tampoco hacen ninguna referencia a sus anteriores comunicaciones. En segundo lugar, el Grupo

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 275.

²⁵¹ El Grupo Especial señala además que las Comunidades Europeas formularon una alegación subsidiaria de infracción del párrafo 8 del artículo 22 del ESD y de los artículos I y II del GATT de 1994, independientemente de su alegación en relación con el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que se basaba en una alegación de cumplimiento efectivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Hormonas*.

Especial destaca que esos párrafos contienen únicamente argumentos adicionales. El Grupo Especial ha justificado ampliamente su decisión de ocuparse de la compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con el *Acuerdo MSF* en los párrafos anteriores. El Grupo Especial explica también en el párrafo 7.377 la razón por la que sigue este enfoque, haciendo hincapié en la necesidad de ayudar a las partes y al OSD a resolver esta diferencia y de determinar si hay una infracción del párrafo 1 del artículo 23 leído en conjunción con el párrafo 8 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD. La elección de este enfoque por el Grupo Especial estuvo orientada por la prescripción de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, establecida en el artículo 11 del ESD, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de este caso, como se recuerda en la sección VII.C.2 a) del presente informe.

6.70 Las Comunidades Europeas afirman que el párrafo 7.404 y la nota 516 no se ajustan a la realidad. Esa observación sólo puede referirse y estar circunscrita a la negativa del Grupo Especial a permitir a las Comunidades Europeas que rectificaran supuestos errores *fácticos* de las observaciones del Canadá y los Estados Unidos sobre las respuestas de las CE a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. En primer lugar, las Comunidades Europeas nunca identificaron los errores fácticos de que se trataba. En segundo lugar, el Grupo Especial explicó su posición en su carta de 20 de noviembre de 2006. El Grupo Especial recuerda que siguió la práctica habitual de los grupos especiales en lo que respecta al procedimiento, permitiendo que se formularan observaciones sobre las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, y consideró que había actuado de forma justificada al no permitir nuevas observaciones. El Grupo Especial subrayó que las Comunidades Europeas podían abordar esos errores fácticos en la etapa intermedia de reexamen, en caso de que se reflejaran en las constataciones del Grupo Especial. Al parecer las Comunidades Europeas no han aprovechado esa oportunidad, por cuanto no se han hecho esas rectificaciones fácticas. En consecuencia, el Grupo Especial no encuentra ninguna razón para corregir el párrafo 7.404 ni la nota 516.

6.71 Con respecto al párrafo 7.410, las Comunidades Europeas aducen que la afirmación del Grupo Especial carece de apoyo y constituye un error de derecho. No compartimos la opinión de las Comunidades Europeas. En primer lugar, el Grupo Especial no basó su decisión de incluir el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* en su examen de la conformidad de la Directiva 2003/74/CE exclusivamente en la observación de las Comunidades Europeas que se cita en el párrafo 7.409. En el párrafo 7.404, el Grupo Especial indicaba que consideraría "todas las alegaciones y argumentos planteados por cada una de las partes". Dado que los Estados Unidos han alegado una infracción del párrafo 2 del artículo 5, el Grupo Especial podía examinarlo independientemente de la posición adoptada por las CE a ese respecto. En el párrafo 7.410, el Grupo Especial se limita a tomar nota de la falta de objeciones por parte de las Comunidades Europeas. En consecuencia, no se ha considerado necesario modificar el párrafo 7.410.

6.72 Las Comunidades Europeas aducen, con respecto al párrafo 7.420, que el Grupo Especial interpretó erróneamente su función al dedicarse a dirimir un debate científico y actuar como árbitro de las opiniones expuestas por la comunidad científica "eligiendo" arbitrariamente entre las respuestas individuales de los expertos sin ninguna explicación válida. El Grupo Especial ha explicado en sus constataciones en el párrafo 7.71 las razones por las que consideró preferible consultar individualmente a los expertos. Ha explicado también en su carta a las partes de 25 de noviembre de 2005 la forma en que entendía su función en lo que respecta a la evaluación de las opiniones científicas. El Grupo Especial considera que era necesario ponderar los testimonios científicos que se le presentaban para dar respuesta a las dos preguntas jurídicas principales en relación con el *Acuerdo MSF*: si las Comunidades Europeas habían llevado a cabo una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 en el caso del estradiol-17 β , y si los testimonios científicos eran suficientes en el sentido del párrafo 7 del artículo 5 en el caso de las demás hormonas. De hecho, el Órgano de Apelación ha confirmado el margen de discrecionalidad de los grupos especiales para

ponderar las pruebas en *CE - Amianto*.²⁵² Ese aspecto forma también parte de la función de los grupos especiales de conformidad con los artículos 11 y 13 del ESD. El Grupo Especial considera también que los expertos tenían la función de actuar como una "interfaz" entre los testimonios científicos y el Grupo Especial, para que éste pudiera desempeñar su tarea como instancia encargada de apreciar los hechos. Si los grupos especiales no ponderaran los testimonios científicos que se les presentan, el ESD habría prescrito el recurso a grupos consultivos de expertos. El Grupo Especial señala además que en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación opinó que tanto el *Acuerdo MSF* como el ESD dejaban a la discreción de un grupo especial la determinación de si el establecimiento de un grupo consultivo de expertos era necesario o adecuado.²⁵³ El Grupo Especial ha explicado detalladamente su enfoque en el párrafo 7.420 y no considera que se haya dedicado a "elegir" entre las opiniones sin dar ninguna explicación válida. El Grupo Especial señala que algunas respuestas a sus preguntas eran más detalladas que otras y estaban apoyadas por referencias bibliográficas. El Grupo Especial considera que, en caso de discrepancia de opiniones entre los expertos, y teniendo debidamente presentes las observaciones de las partes y las aclaraciones facilitadas por los expertos en la reunión con el Grupo Especial, era racional tener en cuenta, para formar la propia opinión, las opiniones más precisas y detalladas. En consecuencia, tras haber examinado también las observaciones del demandado de 19 de octubre de 2007, el Grupo Especial no considera necesario revisar el párrafo 7.420.

6.73 Las Comunidades Europeas consideran que en los párrafos 7.423 a 7.427 el Grupo Especial ha pasado por alto la observación de las Comunidades Europeas de que ni los Estados Unidos ni el Canadá ni el JECFA han aportado pruebas concluyentes de que los métodos utilizados para generar los testimonios anticuados en que basaban y seguían basando sus evaluaciones del riesgo hayan sido validados. El Grupo Especial señala en primer lugar que los párrafos en cuestión forman parte de una sección introductoria, y no de una sección en la que se examine la validez de los testimonios en los que se basó realmente el JECFA. En segundo lugar, la finalidad del análisis que se hace en los párrafos en cuestión se enuncia claramente en el párrafo 7.427. El Grupo Especial señala que un estudio no deja *ipso facto* de ser pertinente porque sea antiguo. El Grupo Especial hace en el párrafo 7.430 dos observaciones: i) que la exactitud plantea un problema cuando se está al nivel de los límites de detección de los métodos más antiguos y ii) que en todo caso una cuestión esencial es si un determinado método ha sido validado.

6.74 En segundo lugar, la observación de las Comunidades Europeas plantea la cuestión de si es necesario que los Estados Unidos y el Canadá prueben que las evaluaciones del riesgo del JECFA se basaron en estudios validados. A juicio del Grupo Especial no se trata de una cuestión que sea preciso abordar para solucionar la presente diferencia. Las evaluaciones de riesgos del JECFA han sido utilizadas como base para las recomendaciones del Codex, las cuales, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 3 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, son "normas, directrices o recomendaciones internacionales". De conformidad con el párrafo 3 del artículo 3, corresponde al Miembro de la OMC que desee establecer o mantener medidas sanitarias que representen un nivel de protección sanitaria más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, proporcionar una justificación científica que apoye esas medidas. A este respecto, la cuestión que se plantea al Grupo Especial no es si las evaluaciones del riesgo del JECFA se basaron en estudios validados²⁵⁴, sino si la prohibición

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161.

²⁵³ Véase el párrafo 7.74.

²⁵⁴ Con la cita de la Dra. Wennberg que figura en el párrafo 7.426 el Grupo Especial no pretende afirmar que los estudios del JECFA estuvieran efectivamente validados, sino subrayar que si en un estudio se ha utilizado un método validado, no hay razones para rechazarlo simplemente porque sea antiguo. El problema que plantean algunos de los estudios más recientes en los que se basan las Comunidades Europeas es que esos

permanente impuesta por las Comunidades Europeas a la carne y los productos cárnicos que contengan residuos veterinarios de estradiol-17 β derivados de la administración al ganado de esa hormona con fines de estimulación del crecimiento se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, y en el caso de las cinco hormonas provisionalmente prohibidas, si hay estudios *validados* que pongan en tela de juicio los testimonios en los que se basan las evaluaciones del riesgo del JECFA en un grado suficiente para apoyar la conclusión de que los testimonios científicos pertinentes son insuficientes para permitir la evaluación del riesgo.

ii) *Observaciones generales sobre el análisis del Grupo Especial relativo al estradiol-17 β*

6.75 Las Comunidades Europeas aducen que la utilización del término "medir" en los párrafos 7.443 y 7.518 para describir la función del Grupo Especial no es afortunada porque "es evidente que un grupo especial no mide nada (lo que implicaría que hay algo cuantitativo que medir), sino que simplemente examina la conformidad de la medida con las disposiciones pertinentes".²⁵⁵ El Grupo Especial señala que ha utilizado el término "*measure*" ("medir") en el sentido, definido por el *Oxford English Dictionary* de "*judge or estimate the greatness or value of (a person, a quality, etc.) by a certain standard or rule; appraise by comparison with something else*" ("apreciar o estimar la magnitud o valor de (una persona, una cualidad, etc.) conforme a un determinado criterio o norma; evaluar por comparación con alguna otra cosa").²⁵⁶ El Grupo Especial considera que apreciar o evaluar algo, en este caso los dictámenes del SCVPH, conforme a un determinado criterio o norma, en el presente caso el párrafo 1 del artículo 5 (incluido el examen del párrafo 2 del artículo 5) y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* es precisamente examinar la conformidad de la medida con las disposiciones pertinentes. En consecuencia, el Grupo Especial no modificará el término. Sin embargo, desea aclarar aquí que con el término "medir" no ha pretendido dar a entender la realización de ningún tipo de análisis cuantitativo.

6.76 Las Comunidades Europeas afirman también que no entienden la utilización por el Grupo Especial de la expresión "medidas objetivas" en el párrafo del informe provisional correspondiente al párrafo 7.443. Las Comunidades Europeas señalan correctamente un error del párrafo. Su cuarta

estudios no han sido validados. Las Comunidades Europeas se refieren también a las declaraciones del Dr. De Brabander (anexo G, párrafos 670, 675, 681 y 687) y del Dr. Sippell (anexo G, párrafo 689). El Grupo Especial deduce de las observaciones del Dr. De Brabander que habría motivos para rehacer determinadas evaluaciones, entre otras razones porque el poder de separación de los componentes ha aumentado considerablemente desde el decenio de 1980 (véase el párrafo 681). No obstante, el Grupo Especial señala que el Dr. De Brabander insiste en que no puede decirse que los datos "antiguos" no sean correctos o no sean válidos hasta que se verifiquen con métodos analíticos modernos, lo cual, según el Dr. De Brabander, no se ha hecho. El Dr. Sippell dice que, en lo que respecta a los lactantes y los niños de corta edad, un radioinmunoanálisis estándar disponible comercialmente no puede detectar las concentraciones verdaderas, porque hay otros muchos esteroides que reaccionan en forma cruzada. El Dr. Sippell llega a la conclusión de que "realmente se deberían examinar los datos nuevos". Aunque esa afirmación parece dar a entender que los datos antiguos no son válidos, el Dr. Sippell se abstiene de llegar formalmente a esa conclusión. Tomamos nota también de la observación del Dr. Boobis a raíz de la intervención del Dr. Sippell (anexo G, párrafo 691):

"Señalaría que un método que se usa para medir concentraciones bajas de estrógenos en lactantes es una cuestión diferente de un método que se utiliza para medir residuos en alimentos. Los desafíos analíticos son bastante diferentes y los métodos que se desarrollaron en la década de los 80 para los residuos se adecuaban a ese propósito, y para eso fueron usados. Si usted pregunta sobre las concentraciones circulantes, esa es una cuestión diferente. Así que, en lo que se refiere a los residuos, los métodos eran adecuados."

²⁵⁵ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 50.

²⁵⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (1993), página 1730.

oración debería decir lo siguiente: "El Grupo Especial debe medir objetivamente los dictámenes comparándolos con la norma pertinente para determinar si se ha realizado una evaluación del riesgo, que puede encontrarse en los textos del párrafo 1 del artículo 5 (incluido un examen del párrafo 2 del artículo 5) y en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*." De nuevo, el Grupo Especial señala que utiliza el término "medir" en el sentido de una evaluación cualitativa de los dictámenes del SCVPH comparándolos con un criterio o norma, en concreto el *Acuerdo MSF*.

iii) *Observaciones sobre las "técnicas de evaluación del riesgo"*

6.77 Las Comunidades Europeas aducen que el análisis que hace el Grupo Especial de las técnicas de evaluación del riesgo en los párrafos 7.446 a 7.469 no es pertinente ni necesario, habida cuenta de que no hay técnicas internacionales pertinentes convenidas de evaluación del riesgo para los residuos de medicamentos veterinarios.²⁵⁷

6.78 El Grupo Especial señala que el párrafo 1 del artículo 5 exige que los Miembros tengan en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo de las organizaciones internacionales competentes para asegurarse de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basan en una evaluación del riesgo. En consecuencia, el Grupo Especial considera que un análisis de si existen esas técnicas y de si las Comunidades Europeas las han tenido en cuenta es necesario y adecuado para analizar si las Comunidades Europeas han eliminado la incompatibilidad anteriormente constatada de su prohibición de la importación de carne y productos cárnicos tratados con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

6.79 El Grupo Especial señala en el párrafo 7.449 que el Codex no había adoptado formalmente hasta el momento ninguna técnica o directriz específica para su uso por los gobiernos nacionales en la realización de evaluaciones del riesgo de los residuos de medicamentos veterinarios. No obstante, hay definiciones pertinentes de las fases de una evaluación del riesgo, así como directrices y prácticas para la realización de una evaluación del riesgo en sentido general y, en consecuencia, el Grupo Especial ha procedido a analizar si las Comunidades Europeas las tuvieron en cuenta cuando adoptaron la Directiva 2003/74/CE.

6.80 Las Comunidades Europeas aducen también que estos pasajes transmiten el mensaje erróneo de que el concepto de evaluación del riesgo del *Acuerdo MSF* es el mismo que el del Codex Alimentarius.²⁵⁸

6.81 Al Grupo Especial le sorprende esa observación, ya que en el párrafo 7.467 declara lo siguiente:

"El Grupo Especial debe convenir con el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *Japón - Manzanas* en que la prescripción de que 'se t[engan] en cuenta' las técnicas de evaluación del riesgo de las organizaciones internacionales:

'[N]o exige que una evaluación del riesgo con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 se 'base en' o 'esté en conformidad con' esas técnicas de evaluación del riesgo. Esto sugiere que esas técnicas deben considerarse pertinentes, pero que el hecho de que no se respeten todos y cada uno de sus aspectos no significaría necesariamente, *per se* que la evaluación del riesgo que fundamente la medida no está

²⁵⁷ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 51.

²⁵⁸ *Ibid.*

en conformidad con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5."²⁵⁹

6.82 El Grupo Especial constata que esta cita expresa adecuadamente la opinión del Grupo Especial de que, aunque los Miembros deben tener en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo de las organizaciones internacionales competentes, esas técnicas no les vinculan y el hecho de no seguirlas no debe llevar necesariamente a la conclusión de que la evaluación del riesgo no es conforme con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. No obstante, para evitar confusiones, el Grupo Especial ha procedido a aclarar el párrafo 7.467 y a añadir el párrafo 7.468.

6.83 Las Comunidades Europeas se muestran también en desacuerdo con el párrafo 7.455. En dicho párrafo el Grupo Especial resume de la siguiente forma los argumentos de las Comunidades Europeas:

"Las **Comunidades Europeas** están de acuerdo en que las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por el Codex son pertinentes y están contempladas en la prescripción del párrafo 1 del artículo 5 de que deben tenerse en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes. Sin embargo, sostienen que los criterios de evaluación del riesgo elaborados por los órganos de solución de diferencias de la OMC son sin duda más pertinentes para la aplicación del *Acuerdo MSF*."

6.84 Las Comunidades Europeas aducen que este párrafo induce a error, porque las Comunidades Europeas han seguido los cuatro pasos de la evaluación del riesgo descritos por el Codex. Las Comunidades Europeas afirman que los han seguido porque su legislación así lo dispone y no porque estén obligadas a hacerlo en virtud del *Acuerdo MSF*, dada la inexistencia de las técnicas en cuestión.

6.85 Los argumentos resumidos en ese párrafo figuran en el párrafo 192 de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

6.86 En el texto del párrafo 192 de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas se dice lo siguiente:

"Todas las partes en la presente diferencia admiten la pertinencia de las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas recientemente por el Codex. De hecho, el propio párrafo 1 del artículo 5 indica la pertinencia de las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes. Además, el SCVHP ha basado explícitamente su evaluación en los tres elementos de determinación del riesgo, caracterización del riesgo y evaluación de la exposición, recomendados y aplicados por el Codex."²⁶⁰ No obstante, hay que hacer algunas matizaciones.

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.241.

²⁶⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas aclararon lo siguiente: "En lo que se refiere a la declaración contenida en el párrafo 192 de su Comunicación de réplica, las Comunidades Europeas dan las gracias al Grupo Especial por señalar el error y el descuido. El error es doble porque: en primer lugar, los pasos de una evaluación del riesgo según la definición del Codex son cuatro (no tres), y segundo, la terminología usada en el párrafo 192 para describir los tres primeros tampoco es correcta (véase el párrafo 193 siguiente en el que se usa la terminología correcta para los tres primeros pasos). La redacción del párrafo 192 es un descuido aislado y no refleja la posición que las Comunidades Europeas han expresado varias veces en sus comunicaciones escritas y en la audiencia oral. De hecho, con su respuesta de 3 de octubre de 2005 a la pregunta 24 del Grupo Especial, en particular los párrafos 140 a 143, las Comunidades Europeas han descrito correctamente los cuatro pasos de una evaluación del riesgo y las razones por las cuales

En primer lugar, es evidente que los criterios de evaluación del riesgo elaborados por los órganos de solución de diferencias son más pertinentes a la aplicación del *Acuerdo MSF* que los elaborados por órganos científicos internacionales, como consecuencia lógica del hecho de que la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo MSF* es función y prerrogativa de los primeros."

6.87 El Grupo Especial considera que la opinión a que responde el argumento de las Comunidades Europeas está adecuadamente resumida en el párrafo 7.455 y no modificará ese párrafo.

6.88 En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 7.455 induce a error porque las Comunidades Europeas han seguido los cuatro pasos de la evaluación del riesgo definidos por el Codex, el Grupo Especial señala que en el párrafo 7.455 no se analiza en forma alguna si las Comunidades Europeas han seguido los cuatro pasos. Además, el Grupo Especial señala en el párrafo 7.458 que "las Comunidades Europeas sostienen que la evaluación del riesgo en que se basa la Directiva 2003/74/CE sigue precisamente los cuatro pasos de la evaluación del riesgo definidos por el Codex ...".

6.89 Para el Grupo Especial no es pertinente la cuestión de si el ordenamiento jurídico interno de las CE obliga a las Comunidades Europeas a seguir los cuatro pasos o de si las Comunidades Europeas han aplicado su propia legislación. El objeto central del análisis del Grupo Especial es si las Comunidades Europeas "tuvieron en cuenta" las técnicas pertinentes de evaluación del riesgo de las organizaciones internacionales competentes, como exige el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y, en el párrafo 7.469, el Grupo Especial constata que lo hicieron.

6.90 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que resuma de forma más completa sus argumentos en los párrafos 7.502 y 7.503.²⁶¹ En consecuencia, el Grupo Especial ha modificado esos párrafos.

iv) *Evaluación de los argumentos científicos*

6.91 Las Comunidades Europeas aducen que los párrafos 7.504 a 7.573 son incoherentes y confusos. En concreto, consideran que no presentan adecuadamente el debate sobre el "método de umbral", que, a su juicio, es el debate científico central.²⁶² El Grupo Especial señala que el contenido de esos párrafos recoge el razonamiento del Grupo Especial acerca de si los dictámenes se ajustan a la definición de evaluación del riesgo que figura en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Esta sección del razonamiento del Grupo Especial no es el lugar adecuado para presentar un debate entre las partes en torno a una cuestión científica concreta.

6.92 No obstante, el Grupo Especial es consciente de que las partes dedicaron extensos argumentos a la pertinencia de los "umbrales" para el proceso de la evaluación del riesgo y de que tal vez una explicación más detallada de los diversos argumentos aportaría mayor claridad. En consecuencia, ha introducido modificaciones en los resúmenes de los argumentos de las partes. El Grupo Especial considera que el debate sobre la cuestión del "umbral" puede dividirse en dos componentes

creen que se han cumplido en este caso. Véanse también los párrafos 145 a 152 de su respuesta de 3 de octubre a la pregunta 25 del Grupo Especial. Además, un examen cuidadoso del Dictamen de 1999 muestra, más allá de toda duda, que las Comunidades Europeas han completado los cuatro pasos, aunque, por las razones explicadas aquí, han hecho una evaluación de la exposición cualitativa." (Respuestas de las CE a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva, pregunta 8, anexo C-1, párrafo 34)

²⁶¹ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 52.

²⁶² *Ibid.*, párrafo 53.

principales. En primer lugar, se trata de si deben seguirse los cuatro pasos de la evaluación del riesgo definidos por el Codex cuando la sustancia objeto de examen no presenta ningún umbral. En segundo lugar, se trata de si el estradiol-17 β es una sustancia que no presenta ningún umbral porque es genotóxica *in vivo* y, en consecuencia, llevaría aparejados efectos adversos incluso a las dosis que se encuentran en la carne como consecuencia de la administración al ganado de estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento.

6.93 El Grupo Especial considera también que sería conveniente incluir alguna información adicional facilitada por los expertos con respecto a esta cuestión. En consecuencia, el Grupo Especial ha insertado un nuevo párrafo después del párrafo 7.464. El Grupo Especial ha modificado además la primera oración del párrafo 7.467.

6.94 Con respecto a si el estradiol-17 β , en particular, es genotóxico *in vivo* y no tiene ningún umbral, el Grupo Especial constata que la cuestión se plantea en dos contextos diferentes: en primer lugar, en el contexto de lo que significa una conclusión de esa naturaleza para evaluar si los dictámenes del SCVPH constituyen una evaluación del riesgo en el sentido del *Acuerdo MSF*; en segundo lugar, en el contexto del análisis de si la ciencia apoya las conclusiones a que han llegado las Comunidades Europeas con respecto a las propiedades genotóxicas del estradiol-17 β . Para abordar ambas cuestiones, el Grupo Especial ha rectificado el párrafo 7.497.

6.95 El Grupo Especial considera además que sería conveniente incluir alguna información adicional facilitada por los expertos con respecto a esta cuestión. En consecuencia, el Grupo Especial ha insertado un nuevo párrafo después del párrafo 7.529.

6.96 Con respecto a si la ciencia apoya la conclusión de que el estradiol-17 β es una sustancia que no presenta ningún umbral, el Grupo Especial ha incorporado como párrafo 7.559 la respuesta del Dr. Cogliano a la pregunta 19 del Grupo Especial.²⁶³

6.97 Las Comunidades Europeas aducen que los párrafos 7.518 y 7.519 del informe provisional constituyen una interpretación errónea de lo que constató el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas* acerca del concepto de evaluación del riesgo y de su importancia en el *Acuerdo MSF*.²⁶⁴ Las Comunidades Europeas no indican partes concretas del análisis que a su juicio constituyen una interpretación errónea, ni facilitan la interpretación que consideran correcta. El Grupo Especial sólo puede suponer que las Comunidades Europeas mantienen la posición que se resume en el párrafo 7.517.

6.98 El Grupo Especial basó el razonamiento que expone en los párrafos 7.518 y 7.519 del informe provisional en varios pasajes del informe del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*. El párrafo 181 del informe del Órgano de Apelación dice lo siguiente:

²⁶³ Pregunta 19 del Grupo Especial, anexo D, página 37 ("Las Comunidades Europeas dicen que '... se reconoce generalmente la imposibilidad de identificar un umbral para las sustancias que presentan potencial genotóxico (como en el caso del estradiol-17 β). Por lo tanto, no se puede decir que hay un nivel por debajo del cual la ingesta de residuos debe considerarse segura. No es por lo tanto pertinente el hecho de que las dosis utilizadas para promover el crecimiento son bajas'. ¿Apoyan los datos científicos presentados por las Comunidades Europeas estas conclusiones? ¿Habría sido distinta su respuesta en el momento en que se adoptó la Directiva de las CE, en septiembre de 2003? En caso afirmativo, ¿por qué razón? [Véanse el párrafo 201 de la Comunicación de réplica de las CE (asunto EE.UU.), los párrafos 120-122 de la Comunicación de réplica de las CE (asunto Canadá), los párrafos 73 y 86-98 de la Comunicación de réplica del Canadá, los párrafos 87-91 y 153-156 de la Primera comunicación de los Estados Unidos y los párrafos 35-40 y 46 de la Comunicación de réplica de los Estados Unidos]").

²⁶⁴ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 55.

"La segunda consideración preliminar se refiere al esfuerzo del Grupo Especial por hacer una distinción entre 'evaluación del riesgo' y 'gestión del riesgo'. El Grupo señaló que una evaluación del riesgo es, al menos en lo que respecta a los riesgos para la salud o la vida de las personas, un examen 'científico' de datos y estudios fácticos, y no, en opinión del Grupo Especial, un proceso de política general que implique la formulación de juicios sociales de valor por organismos políticos.²⁶⁵ El Grupo Especial describe estos últimos como 'no científicos' y referidos a la 'gestión del riesgo' más que a la 'evaluación del riesgo'.²⁶⁶ Debemos hacer hincapié, a este respecto, en que el artículo 5 y el Anexo A del *Acuerdo MSF* hablan sólo de 'evaluación de riesgo' y que la expresión 'gestión de riesgo' no se encuentra ni en el artículo 5 ni en ninguna otra disposición del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, la distinción que hace el Grupo Especial, que manifiestamente utiliza para establecer u apoyar lo que resulta ser una noción restrictiva de la evaluación de riesgo, no se basa en ningún texto. La regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado."

6.99 El Órgano de Apelación desaprobó la utilización por el Grupo Especial en la diferencia inicial *CE - Hormonas* de la distinción entre "evaluación del riesgo" y "gestión del riesgo" porque no se basaba en ningún texto. No obstante, ello no significa que el Órgano de Apelación avalara una interpretación del párrafo 1 del artículo 5 o del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* que incluya una fase de gestión del riesgo. De hecho hizo hincapié en que la expresión "gestión del riesgo" no figura ni en el artículo 5 ni en ninguna otra disposición del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, el Grupo Especial no encuentra ninguna base para la afirmación de las Comunidades Europeas de que el Órgano de Apelación "confirmó que una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 incluye una fase de gestión del riesgo que ha de llevar a cabo el organismo regulador y no los organismos científicos".²⁶⁷

6.100 Este Grupo Especial, conforme a la opinión del Órgano de Apelación, se ha atenido estrictamente en su interpretación al texto del párrafo 1 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Al analizar la conformidad de las Comunidades Europeas con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, el Grupo Especial es también consciente de la constatación del Órgano de Apelación según la cual:

"La enumeración del párrafo 2 del artículo 5 comienza con 'testimonios científicos existentes'; sin embargo esto es sólo el comienzo. Advertimos a este respecto que el Grupo Especial declara que, a los efectos de las medidas de las CE objeto de la diferencia, una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 constituye 'un proceso *científico* tendente a establecer la base *científica* de la medida sanitaria que un Miembro se propone adoptar'.²⁶⁸ En la medida en que el Grupo Especial quería referirse a un proceso caracterizado por una investigación y un

²⁶⁵ (*nota original*) Informe del Grupo Especial - Estados Unidos, párrafo 8.94; informe del Grupo Especial - Canadá, párrafo 8.97.

²⁶⁶ (*nota original*) Informe del Grupo Especial - Estados Unidos, párrafo 8.95; informe del Grupo Especial - Canadá, párrafo 8.98.

²⁶⁷ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 191.

²⁶⁸ (*nota original*) Informe del Grupo Especial - Estados Unidos, párrafo 8.107; informe del Grupo Especial - Canadá, párrafo 8.110.

análisis sistemáticos, disciplinados y objetivos, es decir, un modo de estudiar y clasificar hechos y opiniones, la declaración del Grupo Especial es irrecusable.²⁶⁹ Sin embargo, en la medida en que el Grupo Especial pretende excluir del alcance de una evaluación del riesgo, en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, todas las cuestiones no susceptibles de un análisis cuantitativo por los métodos de laboratorio empíricos o experimentales comúnmente vinculados a las ciencias físicas, creemos que el Grupo Especial está en un error. Algunas de las categorías de factores enumeradas en el párrafo 2 del artículo 5, como 'los procesos y métodos de producción pertinentes' y 'los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba' no son necesariamente o en su totalidad susceptibles de investigación con arreglo a métodos de laboratorio de, por ejemplo, bioquímica o farmacología. Además, nada indica que la enumeración de los factores que se pueden tener en cuenta en una evaluación del riesgo que figura en el párrafo 2 del artículo 5 esté destinada a ser una lista cerrada. Es esencial tener presente que el riesgo que se va a evaluar en una evaluación del riesgo con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 no es únicamente un riesgo verificable en un laboratorio científico que funciona en condiciones estrictamente controladas, sino también un riesgo en las sociedades humanas que realmente existen, en otras palabras la posibilidad efectiva de que se produzcan efectos adversos para la salud humana en el mundo real en el que las personas viven, trabajan y mueren."²⁷⁰

6.101 En consecuencia, el Grupo Especial constata que una evaluación del riesgo compatible con el párrafo 1 del artículo 5 no ha de estar limitada a métodos de laboratorio empíricos o experimentales comúnmente vinculados a las ciencias físicas. No obstante, el Grupo Especial también hace suya la declaración del Órgano de Apelación de que el requisito de que la evaluación del riesgo sea "un proceso caracterizado por una investigación y análisis sistemáticos, disciplinados y objetivos, es decir un modo de estudiar y clasificar hechos y opiniones" es irrecusable.

6.102 En ningún lugar del texto del párrafo 1 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A encuentra el Grupo Especial apoyo para la pretensión de las Comunidades Europeas de que una evaluación del riesgo en el sentido del *Acuerdo MSF* entre otras cosas "considera las normativas posibles en vista del resultado de la evaluación del riesgo y, de ser necesario, selecciona y pone en marcha opciones adecuadas de control, incluidas medidas reguladoras".²⁷¹ Lo que las Comunidades Europeas parecen describir es la forma en que un gobierno elige una MSF apropiada sobre la base de una evaluación del riesgo. El Grupo Especial no considera que ese aspecto se haya contemplado en el texto del párrafo 1 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

6.103 Para evitar cualquier confusión o error de interpretación el Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.518 a 7.521.

²⁶⁹ (*nota original*) "El sentido habitual de 'científico', tal como se deduce de las definiciones del diccionario, incluye 'relacionado con o utilizado en la ciencia', 'en general, que tiene o que parece tener una base exacta, objetiva, fáctica, sistemática o metodológica', 'que guarda relación con los métodos o principios de la ciencia o los revela' y 'que está relacionado con la metodología científica, la utiliza o se basa en ella'. Entre otras definiciones de la 'ciencia' que figuran en los diccionarios cabe mencionar las siguientes: 'la observación, identificación, descripción, investigación experimental y explicación teórica de los fenómenos naturales', 'cualquier actividad metodológica, disciplina o estudio' y 'el conocimiento adquirido a través del estudio o de la práctica'." (se omiten las notas de pie de página) *United States' Statement of Administrative Action, Uruguay Round Agreements Act*, 203º Congreso, segundo período de sesiones, House Document 103-316, volumen 1, 27 de septiembre de 1994, página 90.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

²⁷¹ Respuesta de las CE a la pregunta 24 del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, anexo B-1, párrafo 137.

6.104 El Grupo Especial es consciente de que los expertos respondieron a las preguntas del Grupo Especial con respecto a lo que las Comunidades Europeas habían evaluado en sus dictámenes con una terminología habitual en las evaluaciones de riesgo realizadas conforme al proceso descrito en el Manual de Procedimiento del Codex. Aunque las respuestas de los expertos científicos puedan incluir expresiones como "caracterización del peligro" o "evaluación de la exposición", el Grupo Especial ha tenido en todo momento presente que la norma pertinente con respecto a la cual evalúa la medida de las Comunidades Europeas es la del *Acuerdo MSF*. Para destacar este aspecto, el Grupo Especial ha añadido un nuevo párrafo antes del párrafo 7.522.

6.105 Las Comunidades Europeas se muestran en desacuerdo con la utilización por el Grupo Especial de determinadas manifestaciones de los expertos en los párrafos 7.522 a 7.528 y citan otras manifestaciones de los mismos expertos que, según alegan, apoyan la posición opuesta.²⁷² El Grupo Especial toma nota de que el anexo D, que contiene las respuestas de los expertos a las preguntas del Grupo Especial tiene 131 páginas y el anexo G, que contiene la transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos, 179, sin incluir las diversas observaciones y observaciones sobre las observaciones de las partes acerca de las respuestas de los expertos y de las transcripciones. Habida cuenta del volumen de la información, no era posible incluir en las constataciones del Grupo Especial todas las observaciones de los expertos, ni estábamos obligados a hacerlo.²⁷³ En consecuencia, el Grupo Especial decidió seleccionar citas representativas de la opinión de un experto sobre un tema determinado. El Grupo Especial ha examinado los párrafos concretos a que hacen referencia las Comunidades Europeas con el fin de determinar si malinterpretó o expuso erróneamente la opinión de algún experto. También ha considerado las observaciones de 19 de octubre de 2007 de los Estados Unidos.

6.106 Con respecto al Dr. Guttenplan, las Comunidades Europeas critican la utilización por el Grupo Especial del párrafo 145 de la respuesta de los expertos a las preguntas del Grupo Especial y remiten a éste a los párrafos 366, 393, 713 y 716 a 718 del anexo G, así como a su respuesta escrita a la pregunta 17 del Grupo Especial, que figura en el párrafo 176 del anexo D.²⁷⁴

6.107 Con respecto a la utilización por el Grupo Especial del párrafo 145 del anexo D, que es la respuesta del Dr. Guttenplan a la pregunta 13 del Grupo Especial, citada en el párrafo 7.523, el Grupo Especial ha procedido a modificar el párrafo para que refleje mejor la respuesta completa del Dr. Guttenplan.

6.108 Además, para reflejar de forma más completa la respuesta escrita del Dr. Guttenplan a la pregunta 52 del Grupo Especial, éste ha modificado el párrafo 7.528.

6.109 En lo que respecta a las demás intervenciones del Dr. Guttenplan citadas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no ha considerado necesario introducir otros cambios en la presente sección.

6.110 El párrafo 366 del anexo G se refiere a la opinión del Dr. Guttenplan de que el estrógeno es genotóxico, pero que puede no ser posible "en este momento ... estimar realmente el riesgo de un efecto genotóxico por niveles tan bajos".²⁷⁵ El párrafo 393 del mismo anexo se refiere en general a la

²⁷² Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 56.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 138; véase también la sección VII.C.3 d) iii) del presente informe.

²⁷⁴ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafo 56.

²⁷⁵ Transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos, anexo G, párrafo 366.

cuestión de la realización de evaluaciones del riesgo de sustancias genotóxicas que no tienen un umbral.²⁷⁶ El Grupo Especial considera que ha abordado esas cuestiones mediante las modificaciones antes mencionadas.

6.111 Los párrafos 713 y 716 a 718 del anexo G reflejan la opinión del Dr. Guttenplan de que aunque, debido a que cualquier cosa es posible, puede haber un cierto riesgo en el consumo de carne de ganado vacuno tratado con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento, ese riesgo es tan pequeño que no puede calcularse. Los párrafos citados reflejan también una interrupción de las Comunidades Europeas que piden al Dr. Guttenplan que confirme su manifestación de que aunque el riesgo es pequeño y no puede evaluarse o calcularse, no es nulo.

6.112 El Grupo Especial no considera que esas manifestaciones sean directamente pertinentes al razonamiento del Grupo Especial sobre si las Comunidades Europeas han llevado a cabo una evaluación del riesgo compatible con la definición del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Como ha indicado ya el Grupo Especial, la finalidad de la evaluación del riesgo es evaluar la posibilidad de que un efecto adverso identificado se produzca o se origine por, o resulte de, la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos identificados en los alimentos, las bebidas o los piensos, y no garantizar que esa posibilidad esté por debajo del nivel adecuado de protección del Miembro o incluso que sea nula.

6.113 Por último, las Comunidades Europeas citan la respuesta escrita del Dr. Guttenplan a la pregunta 17 del Grupo Especial. En el párrafo correspondiente, el Dr. Guttenplan manifiesta que la ausencia de metabolitos catecólicos en la carne de los animales tratados no implica que la carne no presente riesgo de genotoxicidad. Se había pedido al Dr. Guttenplan que evaluara un argumento concreto del Canadá. El Grupo Especial no interpreta esa manifestación en el sentido de que implique que los residuos de estradiol-17 β en la carne de animales tratados sean claramente genotóxicos. No obstante, aunque fuera así, la cuestión de la genotoxicidad sólo es pertinente a la cuestión de si puede establecerse un umbral para esa sustancia. El Grupo Especial considera asimismo que ha abordado este punto con las adiciones y los cambios de redacción propuestos *supra*.

6.114 Las Comunidades Europeas remiten también al Grupo Especial a diversas intervenciones del Dr. Cogliano en la reunión del Grupo Especial con los expertos, que se recogen concretamente en los párrafos 400, 404, 406, 409, 870 y 1021 a 1025 del anexo G.²⁷⁷ En los párrafos 400, 404 y 406 del anexo G, el Dr. Cogliano facilita al Grupo Especial información general sobre la cuestión de los umbrales y las curvas dosis-respuesta lineales. Las observaciones no se refieren específicamente a los dictámenes de las Comunidades Europeas, por lo que no son pertinentes al análisis que el Grupo Especial realiza en esta sección. El párrafo 409 del anexo G recoge una pregunta del Presidente. El Grupo Especial no está seguro de si las Comunidades Europeas se refieren en realidad al párrafo 408 o al párrafo 410.²⁷⁸ En todo caso, en ambos párrafos, el Dr. Cogliano facilita información general sobre lo que se entiende por una curva dosis-respuesta lineal.

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 393.

²⁷⁷ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafos 56-58.

²⁷⁸ Dado que las referencias que hacen las Comunidades Europeas a párrafos concretos en sus observaciones sobre el informe provisional suelen diferir frecuentemente de la versión del anexo G, el Grupo Especial cree que las Comunidades deben de haber utilizado para preparar sus observaciones provisionales una versión de la transcripción distinta de la que figura en el anexo G. En cada uno de los casos en que se ha producido una cita errónea, el Grupo Especial ha leído los párrafos de la transcripción próximos a los citados por las Comunidades Europeas para asegurarse de que los ha identificado correctamente y responde a las preocupaciones expuestas por las Comunidades Europeas.

6.115 El Dr. Cogliano, en el párrafo 871 del anexo G²⁷⁹, manifiesta que no hay datos suficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo "al estilo del JECFA" en caso de que el estradiol-17 β no tenga ningún umbral. El Grupo Especial no considera esta afirmación demasiado interesante por dos razones. En primer lugar, el Grupo Especial no está analizando si las Comunidades Europeas han llevado a cabo una evaluación del riesgo "al estilo del JECFA", sino si han realizado una evaluación del riesgo compatible con la definición del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. En segundo lugar, las Comunidades Europeas no han aducido que haya datos insuficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo del estradiol-17 β , sino que han sostenido que han realizado una evaluación del riesgo del estradiol-17 β compatible con el *Acuerdo MSF*, que su medida se basa en esa evaluación del riesgo y que, en consecuencia, han actuado de forma compatible con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. La afirmación del Dr. Cogliano, que se recoge en el párrafo citado por las Comunidades Europeas, no es directamente pertinente en este contexto.

6.116 Los párrafos 1021 a 1025 de la transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos reflejan un debate en el que tanto el Dr. Boobis como el Dr. Cogliano confirman que la diferencia fundamental entre el estudio del JECFA y los dictámenes del SCVPH estriba en la disposición de suponer un umbral e interpretar los datos desde ese punto de vista. El Grupo Especial cita ahora esas intervenciones en los nuevos párrafos 7.465, 7.466 y 7.530.

6.117 En sus observaciones sobre el informe provisional, las Comunidades Europeas aducen que si el Grupo Especial hubiera considerado adecuadamente las intervenciones del Dr. Cogliano que se recogen en esos párrafos de la transcripción habría tenido que llegar a la conclusión de que la evaluación del riesgo de las Comunidades Europeas había adoptado una de las posiciones de un debate legítimo, en tanto que el JECFA había seguido otra.²⁸⁰ Las Comunidades Europeas parecen dar a entender que si el Grupo Especial reconoce esto llegaría también a la conclusión de que la prohibición impuesta por las Comunidades Europeas a la importación de carne y productos cárnicos de ganado vacuno tratado con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento se basó en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. El Grupo Especial no ve la cuestión de la misma forma que las Comunidades Europeas. La cuestión no estriba en si podría o debería haberse completado una evaluación del riesgo con arreglo a los cuatro pasos definidos por el Codex, sino en si las Comunidades Europeas llevaron a cabo una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

6.118 El Grupo Especial no se pronuncia acerca de los aspectos científicos ni de la forma de evaluar los datos cuando una sustancia determinada no presenta ningún umbral.²⁸¹ No obstante, con independencia del enfoque que adopten en su evaluación del riesgo, las Comunidades Europeas están obligadas a llevar a cabo una evaluación del riesgo compatible con la definición establecida en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. El Grupo Especial considera que el *Acuerdo MSF* requiere un análisis que no se agota en la identificación de un posible efecto adverso. El análisis debe incluir un examen de las posibilidades de que un efecto adverso se produzca o se origine por, o resulte de, la presencia de la sustancia concreta que se examina en los alimentos, las bebidas o los piensos, en este caso el estradiol-17 β en la carne y los productos cárnicos provenientes de ganado tratado con la hormona con fines de estimulación del crecimiento. El Grupo Especial no prescribirá una forma o

²⁷⁹ El párrafo 870 recoge la intervención del Presidente en la que éste da la palabra al Dr. Cogliano.

²⁸⁰ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, párrafos 57-64.

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 78. En contra de lo que afirman las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no avala ninguna forma determinada de enfocar la evaluación del riesgo.

enfoque determinado en cuanto a la manera en que debe realizarse el análisis, pero éste debe llevarse a cabo.

6.119 La intervención del Dr. Sippell que se recoge en el párrafo 576 del anexo G citada por las Comunidades Europeas hace referencia a un estudio científico citado en el Dictamen de 1999 que plantea que el radioinmunoanálisis utilizado inicialmente para calcular las concentraciones diarias de producción endógena de las hormonas podría haber sobreestimado esas concentraciones. Para abordar esta cuestión, el Grupo Especial ha insertado en el párrafo 7.535 citas del Dictamen de 1999 del SCVPH directamente en relación con esta cuestión, y un nuevo párrafo 7.536.

6.120 Además, el Grupo Especial considera que una cita más directa de los dictámenes con respecto a los demás posibles efectos adversos identificados aportaría mayor claridad. En consecuencia, el Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.534 y 7.535.

6.121 Las Comunidades Europeas se refieren también a una declaración del Dr. Boobis en el párrafo 725 del anexo G.²⁸² El Grupo Especial ha examinado los párrafos cercanos y ha constatado que, al igual que el Dr. Guttenplan, el Dr. Boobis ha intercambiado opiniones con las Comunidades Europeas acerca del concepto de riesgo nulo. El Dr. Boobis vuelve a confirmar que la ciencia no puede dar una seguridad absoluta de que no existen riesgos o una garantía absoluta de inocuidad. El Dr. Boobis afirma también que "no me queda claro cómo se realizaría una evaluación del riesgo y se garantizaría eso, sin garantizar una exposición nula, y desde luego esto haría que se suspendiera en su totalidad el uso de todos los compuestos que presentaran algún riesgo, sea cual fuere, y todos tienen algún riesgo".²⁸³

6.122 Como ocurre con las citas de declaraciones del Dr. Guttenplan en la reunión con el Grupo Especial, no queda claro al Grupo Especial lo que las Comunidades Europeas consideran que esta referencia a determinadas manifestaciones del Dr. Boobis aportará al análisis del Grupo Especial de si las Comunidades realizaron una evaluación del riesgo compatible con la definición establecida en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. El Grupo Especial reitera que la finalidad de una evaluación del riesgo es evaluar la posibilidad de que un efecto adverso identificado se produzca o se origine por, o resulte de, la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos identificados en los alimentos, las bebidas o los piensos, y no garantizar que esa posibilidad sea inferior al nivel adecuado de protección de un Miembro o sea de hecho nula.²⁸⁴

6.123 Las Comunidades Europeas aducen que en los párrafos 7.557 a 7.566 el Grupo Especial se basa únicamente en las respuestas de los Dres. Boobis y Boisseau y no refleja las opiniones de los demás expertos.²⁸⁵

6.124 El Grupo Especial señala que la sección pertinente abarca del párrafo 7.552 al 7.572 y que el Grupo Especial cita al Dr. Cogliano y al Dr. Guttenplan en el párrafo 7.568 y de nuevo al Dr. Guttenplan en el párrafo 7.569. No obstante, el Grupo Especial ha examinado las respuestas escritas de los demás expertos a las mismas preguntas del Grupo Especial, así como la transcripción

²⁸² El párrafo 725 refleja una intervención del Canadá. Véase la transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos, anexo G, párrafo 725.

²⁸³ Transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos, anexo G, párrafos 723 y 729.

²⁸⁴ El Grupo Especial señala que el Órgano de Apelación, en el párrafo 186 de su informe sobre *CE - Hormonas*, preguntó "si un riesgo no es verificable, ¿cómo puede saber o demostrar un Miembro que existe?".

²⁸⁵ Observaciones de las CE sobre el informe provisional, nota 11.

de la reunión del Grupo Especial con los expertos y ha hecho referencias adicionales a las declaraciones de los expertos.

6.125 Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurre en error en el párrafo 7.570 cuando afirma que el único estudio citado con respecto a las poblaciones susceptibles es un estudio que guarda relación con la exposición *in utero* al DES, que está prohibido en los Estados Unidos.²⁸⁶ El Grupo Especial ha examinado los párrafos del Dictamen de 1999 a que hacen referencia las Comunidades Europeas. Aunque las Comunidades Europeas están en lo cierto al decir que en la sección 2.2.2.4, titulada "Posibles efectos adversos de las hormonas sexuales exógenas sobre el crecimiento y la pubertad a raíz de la exposición de niños prepúberes", se hace referencia a otros estudios relativos a poblaciones susceptibles, el Grupo Especial, en el párrafo 7.570, se refirió específicamente a la relación entre el *cáncer* y el consumo de carne tratada con hormonas. Con respecto a este posible efecto adverso concreto, el único estudio a que se hace referencia en la sección 2.3.2.4 con respecto a las poblaciones susceptibles en relación con el estrógeno es un estudio relacionado con la exposición *in utero* al DES. El Grupo Especial ha modificado la tercera oración del párrafo 7.570.

6.126 Además, sobre la base de una observación de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial examinó también los párrafos del informe provisional que se ocupan de la sección 2.2.2.4 del Dictamen de 1999. Con el fin de cerciorarse de que el Grupo Especial refleje plenamente los fundamentos científicos en los que se basaron las Comunidades Europeas en esa sección, el Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.533.

6.127 Las Comunidades Europeas aducen con respecto al párrafo 7.572 que, al basar sus constataciones en las opiniones expuestas por los expertos "más convincentes", el Grupo Especial no ha hecho una evaluación objetiva del asunto, no ha tenido adecuadamente en cuenta la totalidad de los testimonios disponibles y no ha atribuido el peso adecuado a opiniones científicas distintas que se basan en razones científicas genuinas y legítimas. Las Comunidades Europeas aducen también que los expertos "más convincentes" a que se refiere el Grupo Especial son aquellos respecto de los que las Comunidades Europeas han alegado la presencia de un conflicto de intereses.

6.128 El Grupo Especial basa el análisis que hace en esta sección en su propia interpretación del claro texto de los dictámenes, corroborado por las opiniones expuestas por los expertos, e infiere sus conclusiones de la combinación de ese texto y esas opiniones. Además, el Grupo Especial no está de acuerdo con la opinión de las Comunidades Europeas de que el Grupo no examinó la totalidad de los testimonios o no atribuyó el peso adecuado a determinadas opiniones científicas. Como señala el Grupo Especial, éste no prescindió de ninguna de las declaraciones de los expertos. No obstante, no le era posible incluir una cita completa de todas y cada una de las respuestas o declaraciones de todos y cada uno de los expertos. El hecho de que el Grupo Especial haya citado pasajes concretos de expertos determinados no significa que no haya considerado y ponderado todas las respuestas.

6.129 El Grupo Especial, después de haber leído los dictámenes, las respuestas de los expertos a las preguntas, la transcripción de la reunión con los expertos y las comunicaciones y observaciones de las partes formuló una determinación acerca de qué expertos habían proporcionado al Grupo Especial mediante respuestas que contestaban a las preguntas planteadas de una forma clara y coherente, basada en los conocimientos técnicos y los testimonios. Esta determinación es la esencia de la ponderación de las pruebas. Como ha indicado el Grupo Especial en los párrafos 7.552 a 7.572, la sección a la que pertenece el párrafo 7.572, el Grupo Especial ha citado al Dr. Boisseau, el Dr. Boobis, el Dr. Cogliano y el Dr. Guttenplan. Se trata de los expertos que respondieron a las preguntas pertinentes y que contaban con competencia identificada en las esferas de la evaluación del

²⁸⁶ *Ibid.*

riesgo, la toxicología, los estudios de carcinógenos y la bioquímica.²⁸⁷ El Grupo Especial lamenta que haya provocado una cierta confusión al utilizar la expresión "más convincentes" y en consecuencia ha procedido a aclarar el párrafo 7.572.

6.130 Las Comunidades Europeas no entienden las razones por las que el Grupo Especial, después de haber llegado a la conclusión de que no hay una evaluación del riesgo, sigue examinando si la ciencia apoya las conclusiones de los dictámenes, y solicita más explicaciones de las facilitadas anteriormente. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.538 para proporcionar explicaciones complementarias.

v) *Observaciones sobre el análisis del Grupo Especial relativo a las otras cinco sustancias hormonales*

6.131 Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 7.605 no es claro y no parece pertinente para el análisis posterior del Grupo Especial. En primer lugar, sostienen que, en su declaración oral se ocuparon de si una evaluación del riesgo puede llegar a una conclusión definitiva y no de si es posible o no realizar una evaluación definitiva del riesgo. En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que la referencia de las CE a una "evaluación definitiva del riesgo" se encuentra en la Segunda comunicación escrita de las CE.²⁸⁸ En segundo lugar, el Grupo Especial no encuentra ninguna diferencia efectiva entre "llegar a una conclusión definitiva" y hacer una "evaluación definitiva del riesgo". En consecuencia, el razonamiento expuesto en el párrafo 7.605 es aplicable a ambas afirmaciones.

6.132 En segundo lugar, las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial debía haber hecho referencia a lo que los expertos manifestaron en la audiencia acerca de la cuestión de si los datos científicos pueden permitir en algún momento llegar a una conclusión definitiva. Esto parece indicar que las Comunidades Europeas ya no sostienen que lo que importa para justificar la aplicación del párrafo 7 del artículo 5 es si puede llegarse a una conclusión definitiva o puede hacerse una evaluación definitiva del riesgo. En tal caso, el Grupo Especial no se considera facultado a ocuparse de nuevos argumentos en la etapa intermedia de reexamen. No obstante, el Grupo Especial ha examinado las observaciones del Dr. Cogliano a que han hecho referencia las Comunidades Europeas. En el párrafo 776 del anexo G, el Dr. Cogliano indica que puede haber diversos tipos de evaluaciones del riesgo, según las características específicas del riesgo que se desea identificar. El Grupo Especial no entiende en qué sentido esa manifestación afecta a la constatación que se recoge en el párrafo 7.605. Como ha recordado el Grupo Especial en sus constataciones²⁸⁹, el tipo de evaluación del riesgo exigido por el párrafo 1 del artículo 5 es una evaluación de riesgo en el sentido del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, que no es uno de los tipos de evaluación del riesgo identificados por el Dr. Cogliano. Es en el contexto de la realización de una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* en el que el Grupo Especial examinó el argumento de las CE relativo a una "evaluación definitiva del riesgo" o a una "evaluación del riesgo que llegue a una conclusión definitiva". La otra observación del Dr. Cogliano a que hacen referencia las Comunidades Europeas²⁹⁰ sugiere que los datos pueden ser suficientes para hacer un tipo de evaluación del riesgo (por ejemplo "IDA al estilo del JECFA"), pero no una evaluación basada en una teoría según la cual no es posible identificar una dosis por debajo de

²⁸⁷ Transcripción de la reunión del Grupo Especial con los expertos, anexo G, párrafos 54-72.

²⁸⁸ Entre otros, en los párrafos 137, 143, 149, 153, 176 y 183.

²⁸⁹ Véanse los párrafos 7.443 y 7.444.

²⁹⁰ Anexo G, párrafo 871.

la cual no existe riesgo, porque hay riesgo en cualquier dosis, incluso con las bajas dosis que pueden encontrarse en la carne tratada con hormonas. El Grupo Especial señala a este respecto que se trata de algo diferente de sostener que debería poder invocarse el párrafo 7 del artículo 5 porque no puede hacerse una "evaluación definitiva del riesgo". Como ha indicado el Grupo Especial, en el asunto *Japón - Manzanas* el Órgano de Apelación no declaró que los testimonios científicos pertinentes pasarían a ser insuficientes si un Miembro no pudiera realizar un determinado tipo de evaluación del riesgo, sino únicamente si no pudiera realizar una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A de *Acuerdo MSF*.

6.133 Teniendo presentes también las observaciones de 19 de octubre de 2007 de los Estados Unidos, el Grupo Especial no ha considerado necesario suprimir o modificar el párrafo 7.605.

6.134 Las Comunidades Europeas hacen una referencia general a su Segunda comunicación escrita y muestran su desacuerdo con la evaluación que hace el Grupo Especial en los párrafos 7.649 a 7.721. Afirman que éste no examinó de forma adecuada y exhaustiva las razones expuestas en los dictámenes y se basó exclusivamente en determinadas declaraciones de una minoría de los expertos que había elegido para que le asesoraran, prescindiendo de otras declaraciones pertinentes de los demás. El Grupo Especial señala que se ha ocupado de las observaciones de las CE sobre las constataciones que tenían por objeto aspectos concretos del informe provisional, como las observaciones sobre la utilización por el Grupo Especial de las opiniones expuestas por algunos de los expertos que consultó y las observaciones relativas a la existencia de testimonios científicos pertinentes suficientes. El Grupo Especial no considera necesario entrar ahora a analizar en general esas cuestiones.

6.135 Las Comunidades Europeas consideran que la referencia que hace el Grupo Especial a una evaluación del riesgo "en cuanto al fondo" en el párrafo 7.628 "no es en absoluto clara". A juicio del Grupo Especial, siempre es posible seguir cada uno de los pasos que establece el Codex para la recopilación y análisis de los testimonios científicos. Pero para que ese proceso constituya una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5, es preciso que llegue a conclusiones científicas respaldadas por los testimonios científicos evaluados en él.²⁹¹ En consecuencia, la posibilidad de llevar a término una evaluación del riesgo depende de si los testimonios científicos pertinentes son suficientes para respaldar una conclusión acerca de si el efecto adverso identificado se produce o se origina por, o resulta de, la presencia de la sustancia de que se trate en los alimentos, las bebidas o los piensos.

6.136 Las Comunidades Europeas parecen sugerir, en síntesis, que la posibilidad o no de llevar a término una evaluación del riesgo depende del nivel de protección elegido por un Miembro determinado. Al parecer, vinculan la realización de la evaluación del riesgo con el resultado que persigue una determinada MSF: garantizar un riesgo nulo. El Grupo Especial estima que eso no es lo que exige el *Acuerdo MSF*. Considera que la interpretación de las Comunidades Europeas no está respaldada por el texto del párrafo 7 del artículo 5, que se refiere únicamente a la insuficiencia de testimonios científicos pertinentes. No hay nada que indique que esa insuficiencia haya de evaluarse en relación con el nivel de protección del Miembro. De lo contrario los negociadores habrían dicho "cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes habida cuenta del nivel de protección elegido por el Miembro que establece o mantiene una medida sanitaria". Tampoco hay en el contexto del párrafo 7 del artículo 5 nada que sugiera esta interpretación. El párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 5 proporcionan un respaldo contextual pertinente a la idea de que la finalidad del *Acuerdo MSF* era garantizar que las MSF del Miembro

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 8.136.

estuvieran "objetivamente justificadas"²⁹² por la ciencia. Esa finalidad se vería frustrada si un Miembro pudiera recurrir al párrafo 7 del artículo 5 siempre que los testimonios científicos pertinentes fueran insuficientes para justificar objetivamente el tipo de medida con el que se lograría un determinado nivel de protección deseado. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.628 para aclarar su sentido.

6.137 En lo que respecta a los párrafos 7.630 a 7.637, las Comunidades Europeas aducen que el análisis del Grupo Especial no hace justicia a la función que la verdadera incertidumbre científica desempeña en la evaluación del riesgo. Critican que el Grupo Especial se base exclusivamente en las opiniones del Dr. Boisseau y el Dr. Boobis y se remiten a las declaraciones de expertos distintos de los citados por el Grupo Especial. En lo que respecta al hecho de que el Grupo Especial se haya basado en las opiniones del Dr. Boisseau y el Dr. Boobis, hay que recordar que se trata de una cuestión relativa a la evaluación del riesgo y que esos dos científicos fueron seleccionados por el Grupo Especial entre otras razones por sus conocimientos técnicos en esa materia. No obstante, el Dr. Boisseau y el Dr. Boobis no fueron los únicos que mantuvieron esa opinión. Las observaciones de la Dra. Tritscher al respecto respaldan también la conclusión del Grupo Especial.²⁹³

6.138 Ninguna de las intervenciones de los expertos citados por las Comunidades Europeas en sus observaciones contradice las conclusiones a que llegó el Grupo Especial en su informe provisional, claramente expuestas en el párrafo 7.637. De forma más concreta, ninguna de las declaraciones del Dr. Cogliano citadas por las Comunidades Europeas contradice al Grupo Especial. En los párrafos citados por las Comunidades Europeas, el Dr. Cogliano se ocupa fundamentalmente de la función del CIIC y de la existencia o no de incertidumbre sobre la genotoxicidad. De forma análoga, en los párrafos citados por las Comunidades Europeas, el Dr. Guttenplan dice que hay incertidumbre acerca de determinadas cuestiones científicas, pero no aborda la función de la incertidumbre en la evaluación del riesgo. El Dr. Sippell se refiere a una cuestión que no guarda relación con la evaluación del riesgo. El Dr. De Brabander se ocupa de la calidad de los datos y del mejoramiento de los métodos. En lo que respecta a la supuesta interpretación errónea de algunas de las declaraciones del Dr. Boobis sobre la existencia o no de una verdadera incertidumbre científica, parece que el párrafo citado por las Comunidades Europeas (anexo G, párrafo 1049) se refiere a una cuestión distinta: la de la incertidumbre científica en relación con la curva de dosis-respuesta en forma de U, y no al tratamiento que se da a la incertidumbre científica en la evaluación del riesgo.

6.139 Las Comunidades Europeas aducen, con respecto al párrafo 7.644, que las evaluaciones del riesgo realizadas por el JECFA no contienen los testimonios específicos que, según se alega, el Grupo Especial ha constatado que no contenían los dictámenes de las CE, por lo que no pueden constituir evaluaciones del riesgo apropiadas. El Grupo Especial señala que en su análisis de la compatibilidad de la prohibición permanente impuesta por las Comunidades Europeas a la carne y los productos cárnicos provenientes de ganado tratado con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento no se hace ninguna referencia a la evaluación del riesgo del estradiol-17 β realizada por el JECFA, porque las Comunidades Europeas alegaron que habían llevado a cabo su propia evaluación del riesgo para esa hormona. Por ello, el Grupo Especial realizó un análisis de los dictámenes del SCVPH y trató de determinar si se ajustaban a la definición de evaluación del riesgo del párrafo 4 del Anexo A y si los testimonios científicos contenidos en ellos respaldaban la decisión de las Comunidades Europeas de imponer una prohibición total. A diferencia del análisis realizado en relación con el párrafo 7 del artículo 5, en lo que respecta al estradiol-17 β el Grupo Especial no trató de determinar si había información científica suficiente para realizar una evaluación del riesgo. El Grupo Especial recuerda que la insuficiencia que encontró en los dictámenes no consistía en la ausencia de un

²⁹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 190.

²⁹³ Anexo G, párrafo 348.

determinado elemento de prueba, sino en que éstos no analizaban específicamente el riesgo de que los efectos adversos identificados *se produjeran* por la presencia de estradiol-17 β en los alimentos, las bebidas o los piensos. En consecuencia, el hecho de que el JECFA se haya basado o no en los mismos testimonios que las Comunidades Europeas en su análisis del estradiol-17 β no es pertinente. El Grupo Especial señala que el JECFA tuvo en cuenta las concentraciones en la carne y los productos cárnicos y trató de evaluar el riesgo derivado para las personas del consumo de cantidades normales de carne. El JECFA utilizó una serie de supuestos relativos al consumo de carne, las concentraciones circulantes de estrógenos en la sangre en el caso de diversos subgrupos de la población, etc. Es muy posible que las Comunidades Europeas estén en lo cierto al decir que hay otras formas de analizar el riesgo aparte de las utilizadas por el JECFA. El Grupo Especial no se pronuncia a ese respecto. Lo que el Grupo Especial ha manifestado es que el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* exigen que se realice ese análisis.

6.140 Con respecto a la referencia que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.648 al concepto de "masa crítica", las Comunidades Europeas solicitan que facilitemos una explicación del origen de ese criterio y de si está en conformidad con las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*.

6.141 El Grupo Especial utilizó la expresión "masa crítica" con pleno conocimiento de su significado²⁹⁴, con referencia a una situación en la que los testimonios resultan suficientes cuantitativa y cualitativamente para poner en tela de juicio los preceptos fundamentales del conocimiento y los testimonios anteriores. El Grupo Especial no quiere decir que sea preciso que haya testimonios suficientes para realizar una nueva evaluación del riesgo. De lo contrario, el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* carecería de sentido. El Grupo Especial utilizó la expresión "masa crítica" de forma muy parecida a la que se usa comúnmente en la ciencia, en el sentido de que las nuevas informaciones y testimonios científicos deben ser de tal naturaleza que estén *en el origen* de un cambio en la forma de entender una cuestión científica. No entendemos en qué sentido este enfoque del Grupo Especial, que es aplicable a la situación concreta que se da en el presente caso (es decir, una situación en la que una parte alega que los testimonios científicos que antes eran suficientes se han convertido en insuficientes) puede ser contrario a las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*.

6.142 Los Estados Unidos proponen en sus contraobservaciones²⁹⁵ que el Grupo Especial se plantee utilizar la expresión "ponderación de las pruebas" para explicar el empleo del criterio de "masa crítica" para realizar su análisis y llegar a sus conclusiones. Añaden que el enfoque basado en la ponderación de las pruebas es un enfoque generalizado en la ciencia. Los expertos explican la ponderación de las pruebas fundamentalmente en los párrafos 487, 489, 493 y 501 del anexo G. En la reunión con los expertos, el Dr. Boobis definió así la ponderación de las pruebas:

"La evaluación de la información disponible sobre un parámetro toxicológico concreto, teniendo en cuenta factores tales como la adecuación y el número de los estudios disponibles, y la compatibilidad de los resultados de los diferentes estudios.

²⁹⁴ En matemáticas y física se define "critical" ("crítico") como "*constituting or relating to a point of transition from one state, etc. to another*" ("constitutivo de un punto de transición de un estado, etc. a otro o relativo al mismo"). Por "critical size" ("tamaño crítico") o "critical mass" ("masa crítica") se entiende el tamaño o masa mínimo de un cuerpo de determinado material fisionable necesario para que se mantenga una reacción nuclear en cadena (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición (1993), página 558). Dicho de otra forma, el Grupo Especial evaluó si se le habían presentado los testimonios mínimos necesarios para llegar a la conclusión de que había conocimientos cuantitativa y cualitativamente suficientes para poner en tela de juicio los preceptos fundamentales del conocimiento y los testimonios anteriores.

²⁹⁵ Párrafo 28.

No es una cuestión de tratar de contrastar la opinión de una persona con la de otras."
(párrafo 487)

y:

"No es una cuestión de lo que piense la gente ni de opiniones minoritarias, es una cuestión de examinar los datos ... Acepto que existe un elemento de interpretación de la calidad del estudio, pero precisamente por eso tenemos expertos en el comité de evaluación." (párrafo 501)

6.143 De lo expuesto puede deducirse que la ponderación de las pruebas se refiere en primer lugar a la calidad de los estudios. Se excluyen los estudios "mal hechos", con lo que la evaluación se basa únicamente en los estudios "bien hechos", es decir en los estudios llevados a cabo cuidadosamente utilizando métodos validados. En una segunda etapa, un asesor que adopte un planteamiento basado en la ponderación de las pruebas atiende al número de estudios y a la compatibilidad de los resultados entre los estudios. Si se acepta lo expuesto por el Dr. Boobis, y en particular la observación que figura en el párrafo 501 de la transcripción (anexo G), el planteamiento basado en la ponderación de las pruebas puede estar en contradicción con las opiniones expuestas por el Órgano de Apelación en el párrafo 194 de su informe en el asunto *CE - Hormonas*, por cuanto favorecería la "tendencia principal" de la opinión científica, en tanto que el Órgano de Apelación aceptó que una medida sanitaria o fitosanitaria puede basarse en "una opinión discrepante procedente de fuentes competentes y respetadas" sin dejar de ser compatible con las obligaciones sustantivas recogidas en el *Acuerdo MSF*. Por esta razón no deseamos sustituir la expresión "masa crítica" utilizada en nuestro informe por "ponderación de las pruebas". A nuestro juicio, una "masa crítica" de testimonios e informaciones científicas puede ser pequeña e incluir los casos en que la preponderación de la prueba siga respaldando los conocimientos existentes predominantes, pero en que haya nuevos conocimientos suficientes cualitativa y cuantitativamente para dar lugar a una situación en la que un Miembro pueda decidir legítimamente que los testimonios científicos anteriores ya no son suficientes para llevar a término una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

6.144 Las Comunidades Europeas se muestran en desacuerdo con el párrafo 7.662 y critican el enfoque adoptado por el Grupo Especial al establecer una lista de cuestiones generales para las cinco hormonas. Aducen que las Comunidades han identificado exactamente, respecto de cada sustancia hormonal, las secciones del Dictamen de 1999 que se ocupan de ella, e indican que la lista establecida por el Grupo Especial de "cuestiones generales" en relación con las cinco hormonas es arbitraria.

6.145 El Grupo Especial recuerda en primer lugar, que, como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente.²⁹⁶ El Grupo Especial no niega que los dictámenes de las CE se ocuparan individualmente de cada una de las hormonas. No obstante, como se explica en los párrafos 7.660 a 7.662, algunas cuestiones eran comunes a las cinco hormonas y los testimonios presentados no siempre fueron lo suficientemente específicos para abordar una determinada cuestión en relación con cada hormona. El Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.652 a 7.663 y el título de la sección VII.C.3 f) vi) para reflejar el hecho de que lo que se examina son cuestiones comunes a todas las hormonas respecto de las cuales no se presentaron testimonios relativos específicamente a la hormona.

6.146 El Grupo Especial ha aclarado también que determinadas insuficiencias que se han encontrado en los dictámenes de las CE no habían sido presentadas como tales por las Comunidades Europeas en sus comunicaciones. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que las

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

Comunidades Europeas no aducen que esas insuficiencias concretas hicieran imposible completar una evaluación del riesgo. En consecuencia, el Grupo Especial optó por no abordar esas insuficiencias. Ello podría haber propiciado la observación de las CE de que el análisis del Grupo Especial en relación con cada una de las sustancias hormonales que se recoge en los párrafos 7.722 a 7.830 es incompleto. La aclaración introducida por el Grupo Especial pone de manifiesto que éste no estableció una lista aleatoria de cuestiones comunes a todas las hormonas y explica las razones por las que se ha analizado un número de cuestiones más reducido que el de las identificadas en los dictámenes. El Grupo Especial ha aclarado también este punto en la sección relativa a cada una de las hormonas y no ha aceptado la petición de las Comunidades Europeas de abordar todas y cada una de las cuestiones relativas a la insuficiencia planteadas en los dictámenes.²⁹⁷

6.147 Las Comunidades Europeas se muestran en desacuerdo con las conclusiones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.665, nota 792, a las que califican de inexactas, pero sin especificar las razones. En esa nota, el Grupo Especial se refiere a un nuevo método y a nuevos análisis para detectar cantidades pequeñas de hormonas en la carne, mencionados en el Dictamen de 2002. De lo que se indica en el Dictamen de 2002 se deduce que los estudios se ocupaban del tema de las concentraciones de hormonas en la carne y no en los seres humanos. Aunque quizá sea posible aplicar ese método y esos análisis para detectar los niveles endógenos de hormonas en los seres humanos, las Comunidades Europeas no aducen esa posibilidad en sus observaciones, y el objeto del método y de los análisis es distinto. Parece también que, según el Dictamen de 2002, el método y análisis mencionados no han resultado enteramente fructíferos y fiables. La conclusión de la sección 4.1.1 del Dictamen de 2002, en la que se analiza el nuevo método, es la siguiente: "A pesar de varios resultados analíticos positivos en ese estudio, el escaso número de muestras no permite una validación cualificada de características típicas como sensibilidad, especificidad, exactitud y reproductibilidad" (Dictamen de 2002, página 9). En la sección 4.1.2, en la que se analizan los bioanálisis, se llega a la conclusión de que: "Los resultados obtenidos indican que el uso de levadura recombinante y hepatocitos de la trucha arco iris para detectar compuestos estrogénicos no está justificado dada su falta de sensibilidad" (Dictamen de 2002, página 9). Parece que, aun cuando fueran pertinentes en el contexto del párrafo 7.665, este nuevo método y estos nuevos análisis no contribuyen a generar una masa crítica de testimonios que ponga en tela de juicio los conocimientos existentes. En consecuencia, el Grupo Especial no ha modificado la nota 792.

6.148 Con respecto a los párrafos 7.667 a 7.670 las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial reduce el análisis a sólo dos citas e infiere una conclusión que no se basa en el debate con los expertos en la reunión. Las Comunidades Europeas aducen que en esa reunión "se dijo mucho más acerca de esta cuestión".²⁹⁸ El Grupo Especial señala, no obstante, que el análisis se refirió a la sensibilidad de los niños a las hormonas en general, sin establecer ninguna relación directa con ninguna de las cinco hormonas de que se trata en esta sección, así como a la validación de los métodos, y especialmente del nuevo ensayo ultrasensible (el método "Klein"). La única hormona analizada expresamente en relación con ese ensayo fue el estradiol-17 β . El Grupo Especial señala que en esa sección concluye que a) los estudios que utilizan el nuevo ensayo ultrasensible se limitaban al estradiol-17 β ; y b) que ese ensayo no ha sido validado. Así pues, el Grupo Especial no comparte la opinión de las Comunidades Europeas de que sus conclusiones no se basan en el debate al que se ha hecho referencia.

6.149 Las Comunidades Europeas piden que aclaremos la primera oración del párrafo 7.670. Más concretamente, solicitan que especifiquemos si se trata de un argumento jurídico o de un argumento científico. El Grupo Especial considera que la constatación de que los testimonios guardan relación solamente con el estradiol no es un argumento, sino una consideración fáctica. El Grupo Especial

²⁹⁷ Observaciones de las CE sobre las secciones VII.C.3 f) vii), viii), ix), x) y xi).

²⁹⁸ Anexo G, párrafos 561 y siguientes.

estima que, dado que el nuevo método de detección medía únicamente el estradiol²⁹⁹ y que no se presentaron pruebas que indicaran que se había hecho o podía hacerse una extrapolación a otras hormonas, los testimonios no son suficientes para llegar a la conclusión, con respecto a las cinco hormonas objeto de una prohibición provisional al amparo del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, de que se han puesto en tela de juicio los conocimientos existentes.

6.150 Con respecto a la observación de las CE sobre la segunda oración del párrafo 7.670, el Grupo Especial confirma que, de hecho, tiene entendido que el método de detección ultrasensible utilizado por Klein y otros guarda relación solamente con el estradiol y no ha sido validado. Este punto fue confirmado por el Dr. Boobis en la reunión.³⁰⁰ En consecuencia, si los testimonios disponibles se referían únicamente al estradiol, el Grupo Especial no podía llegar a la conclusión de que los resultados del análisis ultrasensible hubieran puesto en tela de juicio los conocimientos y testimonios existentes con respecto a los efectos de las cinco hormonas en los niños prepúberes.

6.151 El Grupo Especial señala que, incluso en el caso de que el análisis ultrasensible hubiera sido validado y hubiera puesto de manifiesto menores concentraciones de las cinco hormonas de que se trata en esa sección -y no sólo de estradiol- en poblaciones sensibles, el propio Dictamen de 1999 declara que "un corolario es que tal vez los residuos de la hormona en la carne de ganado vacuno, que también son bajos y que también han sido determinados mediante RIA, son igualmente variables y representan de manera exagerada la concentración real de hormonas".³⁰¹

6.152 En sus observaciones acerca de los párrafos 7.672 a 7.675, las Comunidades Europeas consideran que el enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a la cuestión de la relación dosis-respuesta es deficiente y circular.

6.153 Las Comunidades Europeas basan su afirmación de que el razonamiento del Grupo Especial es circular en la premisa de que éste rechazó el enfoque de las CE basado en la ausencia de un análisis de la relación dosis-respuesta. Aun cuando rechazó ese enfoque en este caso concreto para el estradiol-17 β , el Grupo Especial no excluyó la posibilidad de que hubiera situaciones en las que la relación dosis-respuesta no fuera aplicable. El Grupo Especial considera que, por el contrario, son las Comunidades Europeas las que formulan argumentos contradictorios. Las Comunidades Europeas no pueden aducir que "el Órgano de Apelación consideró claramente que una evaluación del riesgo podía ser cualitativa o bien cuantitativa"³⁰² y que una evaluación de la relación dosis-respuesta no es *necesaria* para completar una evaluación del riesgo y, al mismo tiempo, sostener, con respecto a las cinco hormonas de que se trata, que los testimonios científicos pertinentes son insuficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo porque los datos disponibles no permiten hacer una evaluación de la relación dosis-respuesta. No obstante, esto es lo que parece concluirse en el Dictamen de 1999 en lo que atañe a las cinco hormonas. A pesar de ello, el Grupo Especial ha aclarado los párrafos correspondientes.

6.154 Las Comunidades Europeas aducen que, en el párrafo 7.677, el Grupo Especial se abstiene de analizar la biodisponibilidad basándose en que los estudios en los que se apoyan las Comunidades Europeas no se refieren a las cinco hormonas en cuestión, sino sólo al estradiol, y en que no hay

²⁹⁹ Véase el párrafo 7.668, donde cita al Dr. Sippell. Véase también la declaración del Dr. Sippell en el anexo G, párrafo 588.

³⁰⁰ Anexo G, párrafo 572.

³⁰¹ Dictamen de 1999, sección 3.2, página 30.

³⁰² Véase la respuesta de las CE a la pregunta 26 de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, anexo B, párrafo 153; véase también la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 196-200.

ninguna indicación de que las conclusiones puedan aplicarse a hormonas distintas de los estrógenos. Las Comunidades Europeas consideran que esta afirmación del Grupo Especial carece de fundamento.

6.155 Para llegar a su conclusión, el Grupo Especial examinó muy especialmente las partes de los Dictámenes de 1999 y 2002 citadas por las Comunidades Europeas en su respuesta a la pregunta 28 de las formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva³⁰³ y en su Segunda comunicación escrita.³⁰⁴ Los dos extractos citados por las Comunidades Europeas se ocupan únicamente del estradiol, al tiempo que hacen referencia a los estrógenos. Además, el extracto del Dictamen de 1999 citado por las Comunidades Europeas forma parte de la sección del Dictamen que se refiere al estradiol. El Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas adujeron que "para las otras cinco hormonas se [han obtenido] resultados semejantes"³⁰⁵, pero no especificaron en qué lugar se habían hecho esas constataciones. Esta alegación debe considerarse en conexión con las observaciones de los expertos. No obstante, el Grupo Especial ha considerado necesario aclarar la sección relativa a la biodisponibilidad.

6.156 En sus observaciones sobre el informe provisional, las Comunidades Europeas se remiten también a las respuestas de los expertos a la pregunta 43. El Grupo Especial señala en primer lugar que esta pregunta se refiere a la biodisponibilidad en general y no a la suficiencia de los testimonios relativos a la biodisponibilidad. El Grupo Especial ha incluido en sus constataciones citas de los pasajes pertinentes de las respuestas de los expertos. Las Comunidades Europeas se remiten además a los párrafos 132 y siguientes de la transcripción de la reunión con los expertos (anexo G). El Grupo Especial examinó las observaciones de los expertos sobre la biodisponibilidad y consideró que esas observaciones no se refieren a la biodisponibilidad de las cinco hormonas en cuestión ni a la suficiencia o insuficiencia de los testimonios al respecto.

6.157 Con respecto a los párrafos 7.685 a 7.700, las Comunidades Europeas aducen en primer lugar que la exposición sobre el período de latencia prolongado del cáncer y los factores de confusión debería figurar en el análisis realizado por el Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Señalamos que el Grupo Especial abordó esta cuestión en la medida necesaria para su análisis en relación con el párrafo 1 del artículo 5. La cuestión del período de latencia del cáncer y de los estudios epidemiológicos de la incidencia del cáncer en diversas poblaciones se abordó en los párrafos 7.567 y siguientes. El Grupo Especial consideró también necesario ocuparse de la latencia del cáncer en su sección relativa al párrafo 7 del artículo 5 porque las Comunidades Europeas adujeron que el período de latencia prolongado del cáncer hacía imposible demostrar positivamente la existencia de daño evidente en relación con las hormonas de que se trata. El Grupo Especial determinó en primer lugar si el período de latencia prolongado del cáncer era pertinente a la realización de una evaluación del riesgo respecto de las hormonas de que se trata y procedió a continuación a determinar si los testimonios científicos pertinentes en relación con la latencia del cáncer eran insuficientes hasta el punto de hacer imposible la realización de una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. A tal fin, analizó si podía considerarse que se disponía actualmente de una "masa crítica" de nuevos testimonios o información que pudiera alterar la forma en que hasta este momento se había tenido en cuenta en las evaluaciones del riesgo el período de latencia prolongado del cáncer. Para presentar mejor su análisis, el Grupo Especial ha aclarado la parte de la sección VII.C.3 f) vi) relativa al período de latencia prolongado del cáncer y los factores de confusión.

³⁰³ Anexo B-1, párrafos 155-159.

³⁰⁴ Párrafos 133-176.

³⁰⁵ Respuesta de las CE a la pregunta 28 de las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, anexo B-1, párrafo 158.

6.158 Las Comunidades Europeas aducen también que la sección relativa al período de latencia prolongado del cáncer y los factores de confusión constituye la prueba de que aplicamos un "doble rasero" probatorio para la supresión y para la aprobación de las hormonas en cuestión. No sostenemos que el JECFA o el demandado realizaran los estudios epidemiológicos necesarios para demostrar la ausencia de efectos a largo plazo de las hormonas de que se trata desde el punto de vista del cáncer. Señalamos que se ha reconocido el período de latencia prolongado del cáncer. Observamos también que los factores de confusión hacen difícil atribuir un determinado cáncer a circunstancias concretas de ingestión de residuos de hormonas. Recordamos que las evaluaciones del riesgo del JECFA tienen en cuenta el período prolongado de latencia del cáncer mediante la IDA. En la medida en que las Comunidades Europeas discrepan del enfoque seguido por el JECFA, les corresponde presentar una "masa crítica" de testimonios -no una "prueba positiva"- de que ese enfoque ya no es válido.³⁰⁶ Concluimos que, en las presentes actuaciones, las Comunidades Europeas no han puesto de relieve testimonios que indiquen que en las evaluaciones del riesgo realizadas no se haya tenido adecuadamente en cuenta el período de latencia prolongado del cáncer.

6.159 Las Comunidades Europeas muestran también su desacuerdo con la exposición que hace el Grupo Especial en los párrafos 7.701 a 7.708 del efecto inmunológico de las cinco hormonas. En sus observaciones, las Comunidades Europeas parecen plantear dos cuestiones. La primera es si debe seguirse un método de umbral. La segunda es si el Grupo Especial descartó los argumentos de las CE basándose en que los testimonios científicos se referían únicamente a los estrógenos.

6.160 En relación con la primera cuestión, el Grupo Especial señala que los tres expertos que respondieron a la pregunta 59³⁰⁷ manifestaron que no hay pruebas de efectos en el sistema inmunitario a dosis como las resultantes del consumo de carne de animales tratados. Si lo que las Comunidades Europeas desean señalar en sus observaciones es que no es necesario el método basado en un "umbral" para evaluar el efecto de las cinco hormonas en cuestión en el sistema inmunitario, el Grupo Especial no entiende las razones por las que, en tal caso, los testimonios científicos pertinentes relativos al efecto de las cinco hormonas sobre el sistema inmunitario son insuficientes para que las Comunidades Europeas realicen una evaluación del riesgo respecto de esas hormonas.

6.161 Con respecto a la segunda cuestión, el Grupo Especial señala que el Dr. Boobis y el Dr. Guttenplan se refieren al efecto de los estrógenos/estradiol sobre el sistema inmunitario (el Dr. Boobis se refiere a "hormonas como el estradiol"). Como el Grupo Especial indica en el párrafo 7.704, la principal razón para descartar los argumentos de las CE sobre la insuficiencia de los testimonios en relación con el efecto de las hormonas sobre el sistema inmunitario es el hecho de que los testimonios presentados al Grupo Especial se refieren exclusivamente al efecto de los estrógenos. Las Comunidades Europeas no han identificado ningún testimonio que se refiera específicamente a cualquiera de las cinco hormonas de que se trata en esta sección. Tampoco han explicado al Grupo Especial por qué piensan que los testimonios relativos a los estrógenos pueden ser pertinentes para las demás hormonas. El Grupo Especial señala a este respecto que los dictámenes no identifican ninguna prueba con respecto a las cinco hormonas de que los niveles de los residuos en la carne puedan tener efectos sobre el sistema inmunitario. No obstante, el Grupo Especial ha aclarado los párrafos 7.706 y 7.707.

6.162 En lo que respecta a los párrafos 7.709 a 7.721, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial cita al Dr. Sippell, que identifica efectos adversos, pero no analiza su declaración. Las Comunidades Europeas añaden que tampoco se analizan las opiniones de los demás expertos expuestas en la reunión.

³⁰⁶ A este respecto, el Grupo Especial ha insertado en el párrafo 7.648 una nota en la que se aborda el argumento de las CE sobre la norma de la prueba.

³⁰⁷ Anexo D, párrafos 443-448.

6.163 En lo que respecta a la declaración del Dr. Sippell que se cita en el párrafo 7.714, el Grupo Especial ha procedido a un examen más detallado de las observaciones expuestas por los expertos sobre esta cuestión en los párrafos 7.715 a 7.721.

6.164 Con respecto a los párrafos 7.700 a 7.713 del informe provisional, las Comunidades Europeas aducen que el examen que el Grupo Especial hace de las posibilidades de uso indebido y abuso en la administración de las hormonas no ocupa el lugar que le correspondería, en la medida en que se trata de un aspecto de la evaluación del riesgo en el sentido de los párrafos 1 a 3 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que es aplicable a todos los riesgos posibles identificados y a las seis hormonas. El Grupo Especial coincide con las Comunidades Europeas en que la cuestión del uso indebido y abuso en la administración de las hormonas es aplicable a las seis hormonas de que se trata y es un elemento que puede tenerse en cuenta en la evaluación del riesgo, a tenor del párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, como confirmó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*. No obstante, el Grupo Especial no considera necesario abordar esta cuestión en la sección relativa a la conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 de la prohibición definitiva del estradiol-17 β , en la medida en que la existencia o no de uso indebido o abuso en la administración de las hormonas no tiene repercusión en las cuestiones abordadas por el Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo 5.³⁰⁸ En realidad, la cuestión del uso indebido o abuso en la administración de las hormonas es pertinente en la medida en que éste puede llevar a concentraciones más elevadas de residuos de hormonas en la carne y los productos cárnicos que las que estarían presentes en caso de que se respetaran las buenas prácticas veterinarias. Como se afirma en el Dictamen de 1999, se trata de un aspecto de la evaluación de la exposición. En este caso, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían evaluado específicamente la posibilidad de que el efecto adverso que habían identificado en la evaluación del riesgo se produjera u originara por el, o resultara del, consumo de carne o productos cárnicos que contienen residuos veterinarios de estradiol-17 β a consecuencia de la administración de esta hormona al ganado con fines de estimulación del crecimiento. Por consiguiente, no era necesario ocuparse de la cuestión de si las concentraciones de residuos de hormonas en la carne y los productos cárnicos podían ser más elevadas como consecuencia del uso indebido o abuso. El Grupo Especial no considera necesario trasladar esta sección a otro lugar de sus constataciones.

6.165 Teniendo presente la observación formulada por las Comunidades Europeas de que el uso indebido y el abuso en la administración de las hormonas es un aspecto de la evaluación del riesgo en el sentido de los párrafos 1 a 3 del artículo 5, el Grupo Especial ha seguido reflexionando sobre si este aspecto guardaba en absoluto relación con la cuestión de la insuficiencia de los testimonios científicos pertinentes en el sentido del párrafo 7 del artículo 5. A juicio del Grupo Especial, la cuestión de si el JECFA tuvo adecuadamente en cuenta el uso indebido y el abuso en sus evaluaciones del riesgo no es pertinente a la cuestión de si las Comunidades Europeas pueden tener en cuenta esta cuestión en su propia evaluación del riesgo, puesto que las Comunidades tienen plenas facultades discrecionales para hacerlo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 y la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*. A este respecto, la existencia o no de uso indebido o abuso en la administración de las hormonas no constituye en sí misma una cuestión científica que pueda hacer imposible una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

6.166 Por estos motivos, el Grupo Especial ha decidido eliminar de su informe definitivo la sección relativa al uso indebido o abuso en la administración de las hormonas y ha modificado el párrafo 7.603.

6.167 Las Comunidades Europeas aducen que el análisis que hace el Grupo Especial de la cuestión de la carcinogenicidad de la progesterona en la sección VII.C.3 f) vii) es un análisis viciado, pero no

³⁰⁸ No obstante, se analiza en el párrafo 7.483, en relación con el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

explican concretamente en qué aspecto lo es. En consecuencia, el Grupo Especial no ha modificado su razonamiento.

6.168 Las Comunidades Europeas aducen que el análisis que hace el Grupo Especial en la sección VII.C.3 f) viii) de la cuestión de la carcinogenicidad y genotoxicidad de la testosterona es claramente un análisis incorrecto y viciado. Las Comunidades Europeas se remiten a una declaración de la Dra. Tritscher en la que supuestamente ésta admite que el JECFA concluyó que había una incertidumbre científica acerca de la genotoxicidad de la testosterona.³⁰⁹ El Grupo Especial ha consultado la transcripción y ha observado que la Dra. Tritscher se refirió a la genotoxicidad del estradiol y no de la testosterona. La Dra. Tritscher manifestó que "se estudió el resto de la información, concretamente con compuestos que tienen potencial genotóxico", pero no indicó que la progesterona tuviera un potencial genotóxico.

6.169 Las Comunidades Europeas aducen que el enfoque adoptado y el análisis realizado por el Grupo Especial en la sección VII.C.3 f) ix) con respecto a la cuestión del metabolismo y la carcinogenicidad del acetato de trembolona es deficiente, entre otras cosas, porque la evaluación del JECFA defendida por el Dr. Boobis y el Dr. Boisseau se remonta a 1988 y está claramente anticuada. El Grupo Especial ha examinado ya este argumento y considera que una evaluación del riesgo no se convierte en inválida solamente porque sea "antigua". El Grupo Especial considera que, para demostrar que una evaluación del riesgo está "antigua", la parte debe presentar estudios que demuestren que los datos en que se basa la evaluación del riesgo ya no son válidos.

6.170 Las Comunidades Europeas aducen que el razonamiento del Grupo Especial en relación con la carcinogenicidad del zeranol está viciado, entre otras cosas, porque si la extrapolación a la ingesta de carne a que se refiere el Dr. Guttenplan fuera necesaria, como el Grupo Especial parece requerir en el párrafo 7.799, ello habría equivalido a una evaluación completa del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Las Comunidades Europeas aducen que ésta no es la norma pertinente en el contexto del párrafo 7 del artículo 5. Coincidimos con las Comunidades Europeas en que la capacidad de realizar una evaluación del riesgo compatible con el párrafo 1 del artículo 5 no es la norma aplicable en el contexto del párrafo 7 del artículo 5 y no consideramos que hayamos aplicado esa norma en el presente caso. De hecho, el Grupo Especial no parafraseó la declaración del Dr. Guttenplan para sostener que las Comunidades Europeas sólo podían demostrar que los testimonios científicos pertinentes eran insuficientes si podían extrapolar algún efecto genotóxico del zeranol al consumo de carne. Lo que el Grupo Especial deseaba destacar era que la extrapolación del estudio comentado por el Dr. Guttenplan habría entrañado, según el Dr. Guttenplan, "un gran número de incertidumbres". En consecuencia, era difícil que ese estudio sirviera de base para poner en tela de juicio los conocimientos existentes. Hemos aclarado este punto en el párrafo 7.799.

6.171 En lo que respecta a la supuesta aplicación de una norma similar en los párrafos 7.803 y 7.804, el Grupo Especial recuerda que lo que ha de demostrarse para que el párrafo 7 del artículo 5 sea aplicable es que no es posible realizar una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Nuestra referencia al Dr. Guttenplan significa que consideramos, como hemos indicado en el párrafo 7.637, que no toda forma de incertidumbre científica puede justificar el recurso al párrafo 7 del artículo 5. Como hemos señalado antes, estimamos que cuando los testimonios científicos han sido suficientes, sólo pueden considerarse insuficientes si hay una masa crítica de información y testimonios científicos suficientes, cuantitativa y cualitativamente, para poner en tela de juicio los conocimientos y testimonios existentes. En consecuencia, no hemos considerado necesario modificar nuestro razonamiento.

³⁰⁹ Declaración de la Dra. Tritscher, anexo G, párrafo 463.

6.172 En el párrafo 7.812 las Comunidades Europeas expresan su desacuerdo con el enfoque del Grupo Especial consistente en aplicar una presunción de conformidad con el *Acuerdo MSF* a la evaluación del riesgo del acetato de melengestrol (MGA) realizada por el JECFA, a pesar de que esa evaluación del riesgo aún no ha sido avalada por el Codex. El Grupo Especial ha explicado en el párrafo 7.813 las razones por las que debe atribuirse un cierto grado de pertinencia a la labor del JECFA, a pesar de no tratarse formalmente de una "norma, directriz o recomendación" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. El Grupo Especial señala también que las Comunidades Europeas no especifican en qué aspecto el análisis realizado por el Grupo Especial de la cuestión de los datos relativos a los residuos utilizados por el JECFA en relación con la carcinogenicidad está viciado, si se exceptúa la indicación de que esos datos son "antiguos", cuestión de la que ya se ha ocupado el Grupo Especial en los párrafos 7.814 a 7.817.

6.173 Por último, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que aclare el significado y alcance de la conclusión que formula en el párrafo 7.837. En él simplemente se dice que, dado que los testimonios científicos pertinentes no son insuficientes, las Comunidades Europeas no pueden invocar el párrafo 7 del artículo 5. De ello se desprende que las Comunidades Europeas deberían poder completar una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial debe aclarar más cómo puede completarse la evaluación del riesgo dada la existencia de las lagunas identificadas en los dictámenes de las CE con respecto al estradiol-17 β . Las lagunas identificadas en los dictámenes de las CE con respecto al estradiol-17 β son las siguientes:

- a) las Comunidades Europeas no han evaluado específicamente la posibilidad de que los efectos adversos relacionados con la asociación entre el exceso de hormonas y los efectos neurobiológicos, de desarrollo, reproductivos e inmunológicos, así como la inmunotoxicidad, genotoxicidad y carcinogenicidad, se produzcan o se originen por el, o resulten del, consumo de carne o productos cárnicos que contienen residuos veterinarios de estradiol-17 β como consecuencia del tratamiento del ganado con esa hormona para promover el crecimiento;
- b) los testimonios científicos a que se hacía referencia en los dictámenes no respaldan las conclusiones de las Comunidades Europeas sobre genotoxicidad, ni la conclusión de que la presencia de residuos de estradiol-17 β en la carne y los productos cárnicos como consecuencia de la administración de la hormona al ganado con fines de estimulación del crecimiento lleva aparejado un aumento del riesgo de cáncer. Los testimonios científicos no respaldan tampoco las conclusiones de las CE acerca de los efectos adversos, inmunológicos y de desarrollo, del consumo de carne y productos cárnicos procedentes de ganado tratado con estradiol-17 β con fines de estimulación del crecimiento.

6.174 Así pues, los problemas identificados por el Grupo Especial no están relacionados con la imposibilidad de realizar una evaluación del riesgo, sino con el hecho de que las Comunidades Europeas no han llevado a cabo una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A y de que los testimonios científicos no respaldan las conclusiones a las que llegaron las Comunidades Europeas. Al parecer, la observación de las Comunidades Europeas hace hincapié en un enfoque de la evaluación del riesgo que parece consistir en identificar un riesgo derivado de una sustancia concreta y determinar si hay alguna posibilidad, por lejana que sea, de que ese riesgo se produzca debido a esa sustancia, y en decidir que no es necesario ningún estudio más acerca de si de las concentraciones de esa sustancia que se encuentran en los alimentos, las bebidas o los piensos puede derivarse el riesgo. Como se ha expuesto en el párrafo 6.112 *supra*, la finalidad de una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A no es garantizar que los riesgos estén por debajo de un

determinado nivel adecuado de protección o incluso que sean nulos, sino determinar objetivamente la posibilidad de que se derive un riesgo de la presencia de la sustancia que se examina en los alimentos, las bebidas o los piensos. En consecuencia, el Grupo Especial no considera que el enfoque de la evaluación del riesgo adoptado por las Comunidades Europeas, con arreglo al cual el nivel deseado de protección informa la evaluación del riesgo en lugar de que la evaluación del riesgo proporcione los datos objetivos que un gobierno ha de utilizar al determinar la forma de conseguir su nivel adecuado de protección, sea compatible con el objeto y fin del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

b) Observaciones de los Estados Unidos

6.175 Los Estados Unidos observan que los dictámenes de las CE a los que se refiere el Grupo Especial en la primera oración del párrafo 7.482 abordan la biodisponibilidad y la susceptibilidad de poblaciones sensibles, pero no los mecanismos de reparación *in vivo*. Los Estados Unidos remiten al Grupo Especial al párrafo 46 de su Segunda comunicación escrita, en la que señalaban que los dictámenes ignoran los testimonios científicos relacionados con los mecanismos de reparación *in vivo* del ADN humano. En consecuencia, los Estados Unidos piden que el Grupo Especial elimine de la primera oración del párrafo 7.482 la frase "y los mecanismos de reparación *in vivo*".³¹⁰

6.176 El Grupo Especial ha examinado el párrafo 46 de la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, así como los propios dictámenes, y ha constatado que los Estados Unidos están en lo cierto al sostener que los dictámenes del SCVPH no hacen referencia a la expresión "mecanismos de reparación *in vivo*". Sin embargo, como también han indicado las Comunidades Europeas en sus observaciones de 19 de octubre de 2007, contienen exámenes de los datos sobre aductos de ADN y daño del ADN, y el Grupo Especial mantiene su conclusión de que las Comunidades Europeas no prescindieron de los testimonios científicos con respecto a los efectos del estradiol-17 β sobre el ADN. Así pues, el Grupo Especial ha procedido a aclarar debidamente el párrafo 7.482.

6.177 Los Estados Unidos proponen también que el Grupo Especial modifique la expresión "riesgo general" del párrafo 7.537, por cuanto puede inducir a error al lector, ya que el Grupo Especial ha definido cuidadosamente "riesgo", pero no "riesgo general".³¹¹ Las Comunidades Europeas, en sus observaciones de 19 de octubre de 2007³¹², aducen que el Órgano de Apelación ha constatado ya en *CE - Hormonas* que la evaluación del riesgo realizada por las CE en aquel momento había mostrado de hecho "la existencia de un riesgo general de cáncer".³¹³

6.178 La observación de los Estados Unidos acerca de la necesidad de evitar la confusión en la terminología es acertada. En consecuencia, el Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.537. No obstante, el Grupo Especial no utilizará la expresión "identificado el peligro" por cuanto esa expresión tiene también sentidos muy específicos según se expone en el Manual de Procedimiento del Codex y se indica en el párrafo 7.448. De hecho, el Grupo Especial modificará el párrafo 7.537 para que diga lo siguiente:

"Todas las declaraciones de los expertos, y de hecho de los dictámenes, indican que las Comunidades Europeas han evaluado la posibilidad de que los efectos adversos identificados estén asociados con los estrógenos en general, pero no han proporcionado un análisis de las posibilidades de que esos efectos se deriven del

³¹⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre el informe provisional, página 7.

³¹¹ *Ibid.*, página 8.

³¹² Párrafo 23.

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 200.

consumo de carne y productos cárnicos que contienen residuos de estradiol-17 β como consecuencia de haber sido tratado el ganado de que provienen con la hormona con fines de estimulación del crecimiento."

6.179 El Grupo Especial considera también que esta rectificación es conforme con las constataciones del Órgano de Apelación en el párrafo 200 de su informe sobre *CE - Hormonas* a que han hecho referencia las Comunidades Europeas.

6.180 En la medida en que ha sido necesario, el Grupo Especial ha hecho además varias correcciones de edición o tipográficas de menor importancia propuestas por los Estados Unidos. No obstante, el Grupo Especial se ha abstenido de realizar los cambios propuestos en dos casos. En lo que respecta a la corrección propuesta en relación con el párrafo 4.234, el Grupo Especial se remite al párrafo 6.12 *supra*. Con respecto a otra corrección propuesta por los Estados Unidos (en relación con el párrafo 7.566), pero a la que se han opuesto las Comunidades Europeas, el Grupo Especial ha decidido no modificar la oración de que se trata por cuanto en ella se parafrasea una declaración del Dr. Boobis. Las Comunidades Europeas se opusieron a que se introdujera cualquier cambio aduciendo que no sabían lo que el Dr. Boobis había dicho en realidad, puesto que no tenían acceso a la grabación sonora de la reunión con los expertos. El Grupo Especial señala, no obstante, que la declaración en cuestión está tomada de la respuesta escrita del Dr. Boobis a la pregunta 22 del Grupo Especial, anexo D, párrafo 202.

VII. CONSTATAIONES

A. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

1. Apertura al público de las reuniones del Grupo Especial con las partes y los expertos

a) Introducción

7.1 En la primera reunión de organización, celebrada por el Grupo Especial el 13 de junio de 2005, las partes solicitaron conjuntamente que las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes estuvieran abiertas al público. A través de preguntas formuladas por escrito, el Grupo Especial pidió a las partes que especificaran los fundamentos jurídicos que ofrecía el ESD para esa petición. Las partes respondieron el 20 de junio de 2005. El 30 de junio de 2005, el Grupo Especial formuló preguntas adicionales a las partes sobre las consecuencias logísticas de una audiencia abierta al público. Las partes respondieron el 7 de julio de 2005. El Grupo Especial celebró una segunda reunión de organización con las partes para considerar esta cuestión el 8 de julio de 2005.³¹⁴

b) Resumen de los principales argumentos de las partes³¹⁵

7.2 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial de si los grupos especiales están autorizados a celebrar audiencias abiertas al público de conformidad con el artículo 12 (incluido el Apéndice 3), el párrafo 1 del artículo 14 y el párrafo 10 del artículo 17 del ESD, las **Comunidades Europeas** aducen que un grupo especial puede adoptar un procedimiento de trabajo en que se prevean audiencias abiertas al público, dado que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD prevé que los grupos especiales pueden apartarse de los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3 tras consultar a las partes en la diferencia.

³¹⁴ Las partes convinieron en celebrar reuniones conjuntas de los grupos especiales en este asunto y el asunto contra el Canadá (WT/DS321) y en armonizar los calendarios de los Grupos Especiales.

³¹⁵ Se puede encontrar una exposición más detallada de los argumentos de las partes en la sección IV de la parte expositiva del presente informe.