

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS367/AB/R
29 de noviembre de 2010

(10-6392)

Original: inglés

**AUSTRALIA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN
DE MANZANAS PROCEDENTES DE NUEVA ZELANDIA**

AB-2010-2

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Australia - Medidas que afectan a la
importación de manzanas procedentes
de Nueva Zelanda**

Australia, *Apelante/Apelado*
Nueva Zelanda, *Otro apelante/Apelado*

Chile, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Pakistán, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu,
Kinmen y Matsu, *Tercero participante*
Unión Europea¹, *Tercero participante*

AB-2010-2

Actuantes:

Zhang, Presidente de la Sección
Hillman, Miembro
Oshima, Miembro

I. Introducción

1. Australia y Nueva Zelanda formulan sendas apelaciones con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda* ("informe del Grupo Especial").² El Grupo Especial fue establecido el 21 de enero de 2008 para examinar una reclamación de Nueva Zelanda relativa a varias medidas impuestas por Australia a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda.³

2. A raíz de una solicitud de acceso al mercado australiano presentada por Nueva Zelanda en enero de 1999, el Servicio de inspección y cuarentena de Australia ("AQIS") emprendió un análisis del riesgo de importación⁴ para evaluar los riesgos asociados a la importación de manzanas

¹ La presente diferencia se inició antes de que entrara en vigor, el 1º de diciembre de 2009, el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la Organización Mundial del Comercio recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se comunicaba que, en virtud del *Tratado de Lisboa*, a partir del 1º de diciembre de 2009, la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea. En consecuencia, a pesar de que las Comunidades Europeas se hayan reservado su derecho a participar en el procedimiento del Grupo Especial como tercero y el Grupo Especial haya hecho en su informe referencia a las Comunidades Europeas, la Unión Europea ha presentado una comunicación en calidad de tercero participante en la presente apelación, y en el presente informe nos referimos a la Unión Europea.

² WT/DS367/R, 9 de agosto de 2010.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.1 y 1.2.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.31. La Administración de Bioseguridad de Australia era a la sazón parte del AQIS. En 2004 se transformó en un organismo independiente, que forma parte del Departamento de Agricultura, Pesca y Silvicultura del Commonwealth. (*Ibid.*, párrafo 7.157; Administración de Bioseguridad de Australia, *Final Import Risk Analysis Report for Apples from New Zealand*

procedentes de Nueva Zelandia, incluidos especialmente los asociados a tres plagas cuarentenarias: la niebla del peral y del manzano, el chancro del manzano y del peral y la mosquilla de las hojas del manzano ("ALCM").⁵ En noviembre de 2006, la Administración de Bioseguridad de Australia publicó su *informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia* ("IRA").⁶ En esa evaluación del riesgo se siguió un enfoque "semicuantitativo" ya que, respecto de cada plaga se combinaba una evaluación cuantitativa de la probabilidad de entrada, radicación y propagación con una evaluación cualitativa de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas.⁷ La combinación de esas evaluaciones de probabilidades permitieron obtener a continuación una determinación global del "riesgo en situación sin control", es decir del riesgo asociado a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia sin ninguna medida de gestión del riesgo.⁸ Cuando se determinó que el "riesgo en situación sin control" asociado a una plaga concreta excedía del nivel adecuado de protección de Australia⁹, se evaluaron las medidas de gestión del riesgo que podían adoptarse para mitigar éste y se formularon las correspondientes recomendaciones.¹⁰ En consecuencia, el IRA recomendaba al Director del Servicio de cuarentena animal y vegetal una serie de medidas de gestión del riesgo.¹¹ Posteriormente éste determinó que podía permitirse la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia con sujeción a, entre otras cosas, la aplicación de las medidas fitosanitarias especificadas en el IRA.¹²

(*informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia*) (Canberra, noviembre de 2006) ("IRA"), Parte B (Prueba documental 2 presentada por Australia al Grupo Especial), página 8)

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.27. Además de la niebla del peral y del manzano, el chancro del manzano y del peral y la ALCM, el IRA evalúa los riesgos asociados a otras ocho plagas.

⁶ Administración de Bioseguridad de Australia, *Final Import Risk Analysis Report for Apples from New Zealand (informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia)* (Canberra, noviembre de 2006), Parte A (Prueba documental 1 presentada por Australia al Grupo Especial), Parte B (Prueba documental 2 presentada por Australia al Grupo Especial) y Parte C (Prueba documental 3 presentada por Australia al Grupo Especial).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.36 y 2.61-2.67.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.56 y 2.57.

⁹ El nivel adecuado de protección de Australia se describe en términos cualitativos como aquel que "proporciona un nivel alto de protección sanitaria o fitosanitaria destinada a reducir el riesgo hasta un nivel muy bajo, pero no hasta cero". (Véanse el informe del Grupo Especial, párrafos 2.59, 7.963 y 7.1136; y el IRA, Parte A, página 3, y Parte B, página 4)

¹⁰ En el IRA se afirma que las medidas o combinaciones de medidas que en él se exponen son necesarias para lograr el nivel adecuado de protección de Australia reduciendo el riesgo a un nivel aceptable. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.58, 2.59 y 7.134 (donde se hace referencia al IRA, Parte A, páginas 9 y 13, y Parte B, páginas 41, 105-115, 151-155, 187-192 y 313-325))

¹¹ En los párrafos 132-148 *infra* del presente informe se facilitan más detalles sobre la metodología utilizada en el IRA para evaluar los riesgos asociados a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia y para recomendar medidas de gestión del riesgo.

¹² Memorando 2007/07 sobre política de la Administración de Bioseguridad de Australia, *Biosecurity Policy Determination - Importation of Apples from New Zealand*, 27 de marzo de 2007 (Prueba documental 2 presentada por Nueva Zelandia al Grupo Especial), que se cita, en la parte pertinente, en el informe del Grupo Especial, párrafo 7.165.

3. Las 17 medidas enunciadas por Nueva Zelanda en su solicitud de establecimiento de un grupo especial figuran entre las especificadas en el IRA.¹³ Con arreglo al IRA, Nueva Zelanda y Australia deben acordar un procedimiento operativo normalizado para cada plaga cuarentenaria que suscite preocupación antes del comienzo de las exportaciones de manzanas, pero hasta ahora no se ha alcanzado un acuerdo a ese respecto.¹⁴

4. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelanda sostuvo que las medidas en litigio son, individualmente y en su conjunto, incompatibles con los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5, el artículo 8 y el párrafo 1 a) del Anexo C del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Acuerdo MSF")*.¹⁵ Nueva Zelanda alegó que las medidas de Australia: i) se mantienen sin testimonios científicos¹⁶; ii) no están basadas en una evaluación adecuada del riesgo¹⁷; iii) someten a las frutas importadas con un grado de riesgo equivalente al de las manzanas neozelandesas o superior a éste a medidas considerablemente menos restrictivas que las aplicadas a las manzanas importadas de Nueva Zelanda¹⁸; y iv) entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de Australia.¹⁹ Nueva Zelanda alegó asimismo que en el IRA se hace caso omiso de los testimonios científicos existentes, los procesos de inspección en la frontera de Australia, los procesos de producción de manzana pertinentes en Nueva Zelanda, la prevalencia real de las enfermedades o plagas de que se trata en Nueva Zelanda y las condiciones climáticas pertinentes en Nueva Zelanda y en Australia.²⁰ Además, alegó que el lapso de casi ocho años entre la solicitud de acceso de las manzanas de Nueva Zelanda al mercado de Australia y el momento en que Australia completó su procedimiento de aprobación había entrañado una demora "indebida".²¹

5. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 9 de agosto de 2010. Por las razones expuestas en él, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a) las 16 medidas en litigio en la presente diferencia, tanto en su conjunto como individualmente, son MSF en el sentido del

¹³ Las 17 medidas se indican *infra*, párrafo 125 del presente informe. Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda, WT/DS367/5.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.33.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.13.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.28.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.44.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.46.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.43.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.49.

párrafo 1 del Anexo A y están abarcadas por el Acuerdo MSF²²;

- c) las medidas de Australia en litigio concernientes a la niebla del peral y del manzano, el chancro del manzano y del peral y la ALCM, así como las prescripciones identificadas por Nueva Zelandia como medidas "generales" que están vinculadas a las tres plagas objeto de la presente diferencia, son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF, y como consecuencia de ello esas prescripciones son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF²³; y
- d) Nueva Zelandia no ha demostrado que las medidas en litigio en la presente diferencia sean incompatibles con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF y, en consecuencia, tampoco ha demostrado que esas medidas sean incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF²⁴

En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") pidiera a Australia que pusiera las medidas cuya incompatibilidad se había constatado en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo MSF*.

6. Australia y Nueva Zelandia notificaron al OSD su decisión de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas.

II. PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 5 Y PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO MSF

7. Nos ocupamos a continuación de la apelación de Australia contra las constataciones del Grupo Especial según las cuales las MSF de Australia en litigio concernientes a la niebla del peral y del manzano y a la ALCM, así como las "medidas generales" vinculadas a esas plagas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y como consecuencia de ello, también son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. En primer lugar, exponemos brevemente la estructura y el razonamiento del IRA, seguidos de un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial. A continuación, se resumen las alegaciones y argumentos formulados en la apelación. Seguidamente analizamos las cuestiones específicas que plantea la apelación de Australia contra las constataciones del Grupo Especial en el marco de los

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 b); véase también el párrafo 7.187.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 c); véanse también los párrafos 7.510 (con respecto a la niebla del peral y del manzano), 7.781 (con respecto al chancro del manzano y del peral), 7.887 (con respecto a la ALCM), 7.905 (con respecto a las medidas generales) y 7.906 (conclusión general).

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d); véanse también los párrafos 7.1089, 7.1090 y 7.1095.

párrafos 1 y 2 del artículo 5 y del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. Por último, exponemos nuestras conclusiones al respecto.

A. *Estructura del IRA y constataciones del Grupo Especial*

8. El Grupo Especial constató que las MSF de Australia concernientes a la niebla del peral y del manzano y a la ALCM, así como las medidas "generales" vinculadas a esas plagas, son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y, como consecuencia de ello, son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.²⁵

9. El Grupo Especial llegó a esas conclusiones tras haber constatado que en lo que respecta al análisis de la probabilidad de entrada, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano y de la ALCM y de las posibles consecuencias asociadas a la entrada, radicación o propagación de esas plagas en Australia, el IRA no constituía una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, y que las deficiencias que el Grupo Especial había constatado en el IRA implicaban además que no se habían tenido debidamente en cuenta factores tales como los testimonios científicos existentes, los procesos y métodos de producción pertinentes en Nueva Zelandia y Australia, y la prevalencia real de la niebla del peral y del manzano y de ALCM viables, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.²⁶

10. Como se explicó en la sección IV.C de este informe, *supra*, en relación con la niebla del peral y del manzano y la ALCM, el IRA incluía evaluaciones del riesgo de plagas correspondiente a la importación de manzanas maduras libres de desechos, embaladas o seleccionadas y calibradas a granel, procedentes de nueva Zelandia. En el IRA se combinó una evaluación cuantitativa de los factores de entrada (importación, proximidad, exposición), radicación y propagación con una evaluación cualitativa de las posibles consecuencias biológicas y económicas asociadas a la entrada, radicación y propagación de las plagas en cuestión. Se asignaron valores cuantitativos a las probabilidades correspondientes a los diferentes pasos de importación²⁷ y a los factores de radicación y propagación, y se sumaron y combinaron después esas probabilidades para determinar un valor global correspondiente a la probabilidad anual de entrada, radicación y propagación. Ese valor

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.906 y 8.1 c). Véanse también los párrafos 7.472, 7.510, 7.887 y 7.905.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.471, 7.886 y 7.904. Con respecto a la ALCM, el Grupo Especial se refirió también al hecho de que el IRA no tuvo debidamente en cuenta condiciones ambientales pertinentes.

²⁷ Ocho pasos de importación se combinan en 10 hipótesis de importación diferentes que corresponden a la forma en que una manzana puede resultar infectada o infestada durante el proceso de su importación en Australia. (*Supra*, párrafo 138 del presente informe)

cuantitativo global se tradujo en un valor de probabilidad cualitativo, basado en la propia "nomenclatura" del IRA, que se combinó con una evaluación cualitativa de las posibles consecuencias biológicas y económicas²⁸ en la "matriz de estimación del riesgo" del IRA, para obtener una determinación global del "riesgo en situación sin control".²⁹

11. En las distintas etapas cuantitativas de su análisis, el IRA asignó puntuaciones estimadas o rangos de probabilidad sobre la base de los testimonios científicos que examinaba. En las situaciones que, a juicio del equipo encargado del IRA, presentaban incertidumbre científica, se alcanzaron conclusiones y se asignó un valor cuantitativo recurriendo al juicio experto del IRA. Los valores de probabilidad se asignaron con arreglo a modelos de distribución matemáticos. Se utilizaron la distribución Pert y la triangular para asignar los "valores más probables" y se utilizó una distribución uniforme y se asignó el valor medio cuando no había información suficiente para determinar el "valor más probable".

12. Al evaluar las alegaciones formuladas por Nueva Zelanda al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* con respecto a la niebla del peral y del manzano, el Grupo Especial examinó el análisis realizado en el IRA de los siguientes elementos: i) los ocho pasos de importación; ii) la proximidad³⁰; iii) la exposición³¹; iv) la radicación; v) la propagación; y vi) las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas, así como vii) determinadas supuestas deficiencias metodológicas del IRA.

13. Con respecto de cuatro de los ocho pasos de importación, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... las estimaciones del IRA de que *Erwinia amylovora* estará presente siempre en los huertos de origen en Nueva Zelanda (paso de importación 1); que la fruta procedente de huertos infectados o infestados está infectada o infestada por *Erwinia amylovora* (paso de importación 2); que la fruta sana procedente de huertos infectados o infestados se contamina por *Erwinia amylovora* durante la recolección y el transporte hasta el almacén de embalaje (paso de importación 3); y que la fruta sana se contamina por

²⁸ El IRA asignó valoraciones de la repercusión cualitativas a determinados criterios directos e indirectos pertinentes para establecer las posibles consecuencias biológicas y económicas de la niebla del peral y del manzano y la ALCM. Esas valoraciones de la repercusión se combinaron para determinar el valor global asignado a las posibles consecuencias biológicas y económicas. (*Supra*, párrafo 144 del presente informe)

²⁹ Véase *supra*, párrafo 147 del presente informe.

³⁰ La proximidad es la probabilidad de que haya manipuladores y consumidores principales de manzanas (puntos de aprovechamiento) ubicados lo suficientemente cerca de plantas hospedantes vulnerables (grupos de exposición) para que la transferencia de plagas de las manzanas importadas a las plantas hospedantes tenga lugar. (*Supra*, párrafos 137 y 139 del presente informe)

³¹ La exposición es la probabilidad de transferencia de una plaga de una manzana infectada a una planta hospedante vulnerable. (*Supra*, párrafos 137 y 140 del presente informe)

Erwinia amylovora durante el tratamiento en almacén de embalaje (paso de importación 5); no están suficientemente respaldadas por los testimonios científicos en los que se basan y, por tanto, no son coherentes ni objetivas.³²

14. El Grupo Especial observó que en el IRA se calculó la probabilidad global de importación como la suma de las probabilidades asociadas a las 10 diferentes hipótesis de importación y no se ofreció una justificación o prueba independiente de la probabilidad global de importación. A la luz de esas constataciones, el Grupo Especial planteó la cuestión de si esa metodología era en sí misma deficiente pero no adoptó una decisión al respecto. El Grupo Especial razonó que si, con arreglo a esa metodología, los cálculos de una o varias probabilidades individuales son cuestionables, la cifra global será, necesariamente, cuestionable.³³ Dado que el Grupo Especial había constatado que algunas de las probabilidades individuales eran erróneas, determinó que el cálculo del IRA de la probabilidad global de importación no se basaba en testimonios científicos adecuados y, por tanto, no era coherente ni objetivo.³⁴

15. Con respecto a la niebla del peral y del manzano, el Grupo Especial también constató que una parte significativa del análisis del IRA sobre la exposición, la radicación y la propagación se basaba en varias suposiciones y calificaciones que no eran convincentes, lo cual suscitaba dudas razonables sobre la evaluación realizada por el evaluador del riesgo.³⁵ Y concluyó, por consiguiente, que el razonamiento expuesto en el IRA relativo a la probabilidad de entrada, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano, incluido el cálculo por el IRA de los valores de las probabilidades respectivas, no se basaba en testimonios científicos adecuados y, por tanto, no era coherente ni objetivo.³⁶

16. En relación con las posibles consecuencias biológicas y económicas asociadas a la niebla del peral y del manzano, el Grupo Especial analizó ciertos testimonios de los expertos designados por él, concernientes entre otras cosas a la imposibilidad de predecir las consecuencias económicas de la introducción de la niebla del peral y del manzano en una zona nueva y la tendencia del IRA a sobrevalorar en ciertos aspectos la gravedad de las consecuencias de la niebla del peral y del manzano y constató en consecuencia que la evaluación del IRA de las posibles consecuencias asociadas a la

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.447.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.447.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.448.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.448.

entrada, radicación o propagación de la niebla del peral y del manzano en Australia no se basaba en testimonios científicos adecuados y, por consiguiente, no era ni coherente ni objetiva.³⁷

17. Por todo ello, el Grupo Especial constató que, en lo que respecta a su análisis del riesgo en relación con la niebla del peral y del manzano, el "IRA ... no es una evaluación del riesgo correcta conforme a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF".³⁸ Constató también que el IRA contenía determinadas *deficiencias metodológicas* que exageraban el riesgo evaluado y que, debido también a esas deficiencias, no era una evaluación del riesgo correcta en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.³⁹ En consecuencia, el Grupo Especial constató que las prescripciones de Australia relativas a la niebla del peral y del manzano sobre las manzanas de Nueva Zelandia eran incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.⁴⁰

18. Con respecto a la ALCM, el Grupo Especial, al evaluar las alegaciones formuladas por Nueva Zelandia al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, examinó el análisis realizado en el IRA de los siguientes aspectos: i) la viabilidad de los capullos de la ALCM; ii) el efecto del parasitismo en la viabilidad de los capullos de la ALCM; iii) el alcance del vuelo de la ALCM; iv) el período de emergencia de la ALCM; v) las condiciones climáticas para la propagación de la ALCM en Australia; y vi) la modalidad de comercio. El Grupo Especial constató que el razonamiento del IRA no era objetivo y coherente respecto de varios de esos factores, que podrían tener repercusiones importantes en la evaluación de este riesgo en particular, en concreto los siguientes: la viabilidad de la ALCM en los capullos con crisálida; los efectos del parasitismo en la ocupación de los capullos; el hecho de que hay menos posibilidades de apareamiento de la ALCM porque el período de emergencia de los adultos es largo en relación con su corta vida; las condiciones climáticas para la radicación y propagación de la ALCM en Australia; y la modalidad probable de comercio.⁴¹ El Grupo Especial constató que el efecto acumulado de no haber tenido en cuenta esos factores en el IRA era suficiente para crear dudas razonables acerca de la evaluación del riesgo en lo que respecta a la evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de la ALCM. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que, debido a esas deficiencias, no se podía considerar que el análisis del IRA a este respecto fuera coherente o tuviera el respaldo de testimonios científicos suficientes, por lo que carecía de justificación objetiva.⁴²

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.470.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.471.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.510.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.472 y 7.510.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.870.

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.871.

19. El Grupo Especial constató que en el IRA había una tendencia a sobreestimar la gravedad de las consecuencias de la ALCM en ciertos aspectos y que en él no se había tenido en cuenta de manera adecuada la existencia de condiciones climáticas necesarias para la radicación y propagación de la ALCM en Australia y concluyó, en consecuencia, que la evaluación que se hacía en el IRA de las posibles consecuencias asociadas a la entrada, la radicación o la propagación de la ALCM en Australia no se basaba en testimonios científicos apropiados, por lo que no era coherente y objetiva.⁴³

20. Por todo ello, el Grupo Especial constató que, con respecto a su análisis del riesgo en relación con la ALCM, el IRA no constituye una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*⁴⁴, y constató también que, por consiguiente, las prescripciones de Australia en materia de inspección y tratamiento de las manzanas neozelandesas con respecto a la ALCM eran incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.⁴⁵

21. Con respecto a las medidas generales, el Grupo Especial constató también que el IRA no era una evaluación adecuada del riesgo "[t]omando en consideración la vinculación existente entre las medidas 'generales' ... y las prescripciones específicas relativas a la niebla del peral y del manzano ... y la ALCM, así como la falta de toda justificación separada de estas medidas 'generales' en el IRA ...".⁴⁶ En consecuencia, el Grupo Especial constató que esas medidas eran también incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y, por consiguiente, con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.⁴⁷

B. *Alegaciones de error y argumentos formulados en apelación*

22. En apelación, Australia aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y aplicó incorrectamente el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* para el examen por un grupo especial de una evaluación del riesgo en el marco del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

23. Australia alega que el Grupo Especial incurrió en error en su examen del IRA tanto en lo que concierne a la niebla del peral y del manzano como a la ALCM, porque aplicó incorrectamente los

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.885.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.886.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.887.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.904.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.905.

criterios de "suficiencia" científica⁴⁸ y de "objetividad y coherencia".⁴⁹ Según Australia, el Grupo Especial, respecto de las conclusiones intermedias del IRA debía haberse preguntado únicamente si éstas estaban "dentro de un rango que pudiera considerarse legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica".⁵⁰ Australia añade que el criterio de objetividad y coherencia establecido en el párrafo 591 de los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá Mantenimiento de la suspensión* sólo es aplicable "a la conclusión concreta a que llegó en última instancia" el Miembro que evalúa el riesgo.⁵¹ Alegó además que el Grupo Especial exigió indebidamente que el IRA contuviera una explicación de la forma en que el equipo encargado del IRA había llegado precisamente a los juicios expertos que formuló en etapas intermedias del IRA⁵² y no evaluó la importancia de las deficiencias que había constatado en determinados juicios expertos formulados en el IRA.⁵³ Australia alega que esos errores jurídicos menoscaban el análisis que hace el Grupo Especial de determinados pasos de importación y de la exposición, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano y de la ALCM, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas de esas plagas.⁵⁴ En la audiencia, Australia confirmó que su apelación contra las constataciones del Grupo Especial sobre las medidas generales estaba condicionada a su apelación contra las medidas específicas contra las plagas y que debíamos pronunciarnos con respecto a las primeras en el mismo sentido en que nos pronunciáramos con respecto a las segundas.

24. Nueva Zelandia responde que las dos principales afirmaciones de Australia, a saber, que el criterio de objetividad y coherencia establecido en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* debe aplicarse únicamente a las "conclusiones a que se llegó en última instancia", y que un grupo especial sólo debe examinar si los juicios de expertos están "dentro de un rango que pueda considerarse legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica", están "destinados a evitar que el IRA sea objeto de un verdadero examen".⁵⁵ Nueva Zelandia aduce que los criterios identificados en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* -a saber, que en una evaluación del riesgo el razonamiento sea "objetivo y coherente" y que "las conclusiones extraídas encuentr[e]n suficiente respaldo en los testimonios científicos"- son igualmente aplicables a los razonamientos y conclusiones que están basados en parte en la utilización del juicio de expertos.⁵⁶ Nueva Zelandia niega también que, como afirma Australia, el Grupo Especial impusiera una

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 92.

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 93 y 103.

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 95.

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 76 y 77.

⁵² Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 96 y 97.

⁵³ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 84-90 y 122.

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 100-123.

⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 2.39 y 2.40 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 76 y 77).

⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 2.44 y 2.45.

obligación de explicación indebidamente gravosa en relación con la utilización del juicio de expertos en el IRA y no evaluara la importancia de las deficiencias de ese informe. A juicio de Nueva Zelandia, esas afirmaciones están "basadas en una interpretación errónea del informe del Grupo Especial".⁵⁷

25. Antes de analizar las alegaciones de Australia según las cuales el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, examinaremos el significado y el contenido de las obligaciones que se establecen en esas disposiciones.

C. *La evaluación del IRA por el Grupo Especial*

1. Párrafos 1 y 2 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*

26. El párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* exige que las medidas sanitarias o fitosanitarias estén basadas en una "evaluación del riesgo". En él se dispone lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.

27. La "evaluación del riesgo" de plagas se define en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* de la siguiente forma:

[e]valuación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades en el territorio de un Miembro importador según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; ...

28. El párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* contiene la siguiente lista de factores que han de tenerse en cuenta en una evaluación del riesgo:

Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades;

⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 2.40.

las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros.

29. La ciencia juega un papel fundamental en la evaluación del riesgo y, por ello, una evaluación del riesgo es "un proceso caracterizado por una investigación y análisis sistemáticos, disciplinados y objetivos, es decir, un modo de estudiar y clasificar hechos y opiniones".⁵⁸ Además, la lista de factores que los Miembros deben tener en cuenta en una evaluación del riesgo que se da en el párrafo 2 del artículo 5 no es una "lista cerrada"⁵⁹, y no excluye *a priori* factores que no son susceptibles de análisis cuantitativo realizados con métodos de laboratorio empíricos o experimentales generalmente utilizados en las ciencias físicas.

30. Por lo tanto, el párrafo 2 del artículo 5 exige que el evaluador del riesgo tenga en cuenta los testimonios científicos existentes y otros factores. Para determinar si el evaluador del riesgo ha tenido en cuenta los testimonios científicos existentes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y si su evaluación del riesgo es una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A, es necesario analizar la relación entre las conclusiones del evaluador del riesgo y los testimonios científicos existentes pertinentes.

31. En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación aclaró que el párrafo 1 del artículo 5 constituye "una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*" y que "el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 se deben leer constantemente juntos".⁶⁰ El párrafo 2 del artículo 2 atiende fundamentalmente a la necesidad de que una MSF esté basada en principios científicos y en testimonios científicos suficientes. En él se dispone lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5.

32. Observamos que el Órgano de Apelación, en las decisiones que ha adoptado en el marco del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, ha identificado la función que

⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 527 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187).

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180. El Órgano de Apelación aclaró también que "[e]l requisito de que una medida sanitaria o fitosanitaria 'se base' en una evaluación del riesgo es un requisito sustantivo de que exista una relación racional entre la medida y la evaluación del riesgo". (*Ibid.*, párrafo 193)

corresponde a un grupo especial que evalúe el cumplimiento de esas disposiciones como una averiguación de si hay una "relación racional u objetiva" entre las MSF y los testimonios científicos, y entre las MSF y la evaluación del riesgo.⁶¹

33. En los procedimientos en el marco del *Acuerdo MSF* la norma de examen "debe reflejar el equilibrio que establece ese Acuerdo entre la competencia jurisdiccional conferida por los Miembros a la OMC y la competencia jurisdiccional que los Miembros se han reservado para ellos".⁶² La norma de examen aplicable se establece en el artículo 11 del ESD, que, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

[Cada] grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos

34. En *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación aclaró que esta norma de examen exige al grupo especial que examine una evaluación del riesgo prevista en el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* que no realice un examen *de novo* ni otorgue tampoco una "deferencia total" a la evaluación del riesgo que examina.⁶³

35. En *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* el Órgano de Apelación aclaró otros aspectos de la norma de examen aplicable a un grupo especial que examine la conformidad de una medida con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Declaró que, con arreglo a esa disposición, la tarea del grupo especial consiste en examinar una evaluación del riesgo realizada por un Miembro de la OMC, y no en sustituir el juicio del evaluador del riesgo por su propio juicio científico. Por lo tanto, un grupo especial no debe determinar si la evaluación del riesgo es correcta, sino que debe "determinar si se basa en un razonamiento coherente y en unos testimonios científicos respetables y si, en este sentido, se puede justificar objetivamente".⁶⁴

36. Más concretamente, en el párrafo 591 de sus informes en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación declaró, con respecto al fundamento científico de una MSF, que un grupo especial debe comprobar si "proviene de una fuente respetada y

⁶¹ En *Japón - Productos agrícolas II* el Órgano de Apelación declaró que "la obligación dimanada del párrafo 2 del artículo 2 de que no se mantenga una MSF sin testimonios científicos suficientes exige que exista una relación racional u objetiva entre la MSF y los testimonios científicos". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafos 162 y 163.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 115.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 117.

⁶⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 590.

competente" y tiene "el rigor científico y metodológico necesario para que se considere información científica digna de crédito". El Órgano de Apelación explicó que, "aunque no es necesario que la comunidad científica en general considere correctas las opiniones, esas opiniones deben ser consideradas legítimamente científicas con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate". Con respecto al evaluador del riesgo, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente en el mismo párrafo de *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*:

[1]los grupos especiales también deben evaluar si el razonamiento formulado sobre la base de los testimonios científicos es objetivo y coherente. En otras palabras, los grupos especiales deben examinar si las conclusiones concretas extraídas por el Miembro que evalúa el riesgo encuentran suficiente respaldo en los testimonios científicos en los que se han basado.

37. Por tanto, en su análisis de la norma de examen que debe aplicar un grupo especial que examine una evaluación del riesgo en el marco del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, el Órgano de Apelación identificó dos aspectos del examen de una evaluación del riesgo por el grupo especial, a saber, el análisis detallado del fundamento científico y el análisis detallado del razonamiento del evaluador del riesgo basado en ese fundamento científico. En relación con el primero, el Órgano de Apelación estimó que la función del grupo especial consiste únicamente en examinar si el fundamento científico debe ser considerado "legítimamente científic[o] con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate". El Órgano de Apelación entendió que el segundo aspecto del examen por el grupo especial requiere analizar si el razonamiento del evaluador del riesgo es objetivo y coherente, es decir, si las conclusiones encuentran suficiente respaldo en los testimonios científicos en que se han basado. Una vez hecho esto, el grupo especial debe determinar si los resultados de la evaluación del riesgo "notific[a]n suficientemente" las MSF impugnadas.⁶⁵ Consideramos que este razonamiento del Órgano de Apelación es congruente con la prescripción general formulada en el párrafo 2 del artículo 2 y que se refleja en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, conforme a las cuales debe haber una "relación racional u objetiva" entre las MSF y los testimonios científicos.

38. A la luz de lo anterior, examinaremos a continuación las alegaciones de Australia de que el Grupo Especial: i) interpretó y aplicó erróneamente la norma de examen aplicable a su examen del IRA en el marco del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*; ii) incurrió en error en su evaluación de la utilización del juicio experto del IRA; y iii) no evaluó la importancia de las deficiencias que había constatado en el razonamiento del IRA.

⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193).

2. Norma de examen utilizada por el Grupo Especial en su examen del IRA de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF

39. Australia alega que al constatar que las conclusiones intermedias del IRA no estaban respaldadas por testimonios científicos suficientes o adecuados y por tanto no eran objetivas y coherentes, el Grupo Especial aplicó incorrectamente la norma de examen establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*.⁶⁶ Aduce que la norma de examen aplicable a los juicios intermedios de los expertos formulados en el IRA ante la situación de incertidumbre científica "no tiene por qué ser diferente de la norma reconocida en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* ... como la exigida a los propios testimonios científicos: una y otra tienen simplemente que estar dentro de un rango que pueda considerarse 'legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica'".⁶⁷ Australia sostiene además que el criterio de objetividad y coherencia no se refiere a la calidad del razonamiento *per se*, sino a la de la "conclusión concreta a que se llegó en última instancia".⁶⁸

40. Nueva Zelandia responde que la afirmación de Australia de que los grupos especiales deben evaluar si una conclusión intermedia de una evaluación del riesgo está dentro de un rango que pueda considerarse legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica, establecería para los grupos especiales que examinasen una evaluación del riesgo un umbral más bajo que el expuesto por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, y que ese umbral más bajo eliminaría la necesidad de evaluar la relación entre los testimonios científicos y las conclusiones alcanzadas en una evaluación del riesgo.⁶⁹

41. Observamos en primer lugar que, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación no estableció una serie de etapas que hayan de seguir automáticamente los grupos especiales al examinar una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF, sino que sugirió una vía para que los grupos especiales comprueben si una evaluación del riesgo es compatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF, cuyo eje es la idea de que la evaluación del riesgo debe examinarse a la luz de los testimonios científicos en los que se basa. A este respecto, los informes en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* confirman la interpretación expuesta por el Órgano de Apelación en sus decisiones anteriores en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF -que los grupos especiales deben comprobar que hay una "relación racional u objetiva" entre las MSF y la evaluación

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 92 y 93.

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 77.

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 76 y 77. Véase también el párrafo 103.

⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 2.61 y 2.62.

del riesgo, por un lado, y los testimonios científicos, por otro- y facilita orientaciones prácticas sobre la forma de hacerlo.⁷⁰

42. Como ya hemos indicado, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* el Órgano de Apelación identificó dos aspectos de los exámenes de la evaluación del riesgo que hacen los grupos especiales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*: i) la determinación de que el fundamento científico de la evaluación del riesgo proviene de una fuente competente y respetada y, por tanto, puede considerarse una "opinión científica legítima" con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate; y ii) la determinación de que el razonamiento del evaluador del riesgo es objetivo y coherente y que, por tanto, sus conclusiones tienen un respaldo suficiente en el fundamento científico correspondiente. Los grupos especiales deben determinar en primer lugar si el fundamento científico en el que se ha basado el evaluador del riesgo es "legítimo" antes de examinar si el razonamiento y las conclusiones del evaluador del riesgo que se basan en dicho fundamento científico son objetivos y coherentes.

43. Observamos que el primer aspecto, el examen por el grupo especial del fundamento científico de la evaluación del riesgo, puede ser especialmente pertinente en los casos en los que el Miembro importador se base en opiniones científicas minoritarias al realizar la evaluación del riesgo. En tales casos, la cuestión de si puede considerarse que se ha basado en una opinión científica "legítima" que proviene de fuentes competentes y respetadas con arreglo a las normas de la comunidad científica de que se trate puede cobrar mayor importancia. En la presente apelación no se nos ha solicitado que determinemos si el Grupo Especial evaluó adecuadamente el fundamento científico correspondiente que utilizó el IRA en apoyo de su razonamiento y sus conclusiones sobre los riesgos de la niebla del peral y del manzano y la ALCM.

44. En lo que se refiere al segundo aspecto, el Grupo Especial constató en varias ocasiones que las conclusiones del IRA no eran objetivas y coherentes, ya que exageraban o sobrevaloraban determinados riesgos y consecuencias y no tenían suficiente respaldo en los testimonios científicos en los que se basaban. A este respecto, el planteamiento del Grupo Especial al examinar el razonamiento y las conclusiones del IRA es compatible con los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, así como con sus decisiones anteriores,

⁷⁰ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 162.

conforme a las cuales los grupos especiales deben comprobar la existencia de una relación racional u objetiva entre las MSF y la evaluación del riesgo, por un lado, y los testimonios científicos, por otro.⁷¹

45. Por consiguiente, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al examinar si el razonamiento y las conclusiones intermedias del IRA eran objetivos y coherentes, es decir, si las conclusiones tenían suficiente respaldo en los testimonios científicos en los que se basaban. No aceptamos la afirmación de Australia de que el análisis del Grupo Especial debería haberse limitado simplemente al examen de si las conclusiones intermedias alcanzadas en el IRA estaban "dentro de un rango que pudiera considerarse legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica".

46. A nuestro juicio, al argumentar que la labor del Grupo Especial en lo que respecta al examen de las conclusiones intermedias del IRA se limita a asegurarse de que tales conclusiones "estén dentro de un rango que pueda considerarse legítimo con arreglo a los criterios de la comunidad científica", Australia da a entender que los grupos especiales deben evaluar del mismo modo el razonamiento y las conclusiones alcanzadas por el evaluador del riesgo y los testimonios científicos en los que se basan. Sin embargo, observamos que debe establecerse una distinción entre los testimonios científicos en los que se ha basado el evaluador del riesgo, por un lado, y el razonamiento utilizado y las conclusiones alcanzadas por éste sobre la base de esos testimonios científicos, por otro. En la presente diferencia, los trabajos científicos y técnicos sobre la niebla del peral y del manzano y la ALCM y sobre el análisis del riesgo examinados en el IRA pertenecen a la primera categoría. En cambio, el razonamiento del IRA, las conclusiones intermedias sobre los diversos pasos y factores y sus conclusiones generales pertenecen a la segunda, incluso en los casos en los que el IRA recurrió al juicio experto ante la supuesta incertidumbre científica. Como señalaremos *infra*, cuando la utilización del juicio de los expertos forma parte integrante del análisis del evaluador del riesgo, el grupo especial debe someterla al mismo tipo de escrutinio que a todos los demás razonamientos y conclusiones del análisis del riesgo.

47. En *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación consideró que la manera de examinar los testimonios científicos correspondientes difiere de la manera de examinar el razonamiento del evaluador del riesgo, ya que los grupos especiales no están capacitados para realizar ellos mismos evaluaciones e investigaciones científicas⁷², y su juicio no debe sustituir al juicio del evaluador del riesgo.⁷³ No obstante, es necesario que los grupos especiales

⁷¹ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 162.

⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 117.

⁷³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 590.

puedan examinar si las conclusiones del evaluador del riesgo se basan en los testimonios científicos utilizados y, por tanto, son objetivas y coherentes. La existencia o no de la relación racional u objetiva necesaria sólo puede determinarse examinando cómo se han utilizado los testimonios científicos y cómo han servido de base para llegar a conclusiones concretas. En este sentido, el razonamiento empleado por el evaluador del riesgo tiene un papel importante para ver si existe o no esa relación.

48. En cuanto a la distinción que establece Australia entre conclusiones "intermedias" del IRA y conclusiones "a que se llegó en última instancia" en él, observamos que en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación no hizo tal distinción, sino que exigió examinar si el propio razonamiento es "objetivo y coherente" de modo que se pueda determinar si las "conclusiones concretas" extraídas por el Miembro que evalúa el riesgo encuentran suficiente respaldo en los testimonios científicos en los que se han basado.⁷⁴ El Órgano de Apelación no limitó este criterio a las *conclusiones definitivas* alcanzadas por el evaluador del riesgo. A este respecto, observamos que no es posible examinar las conclusiones definitivas alcanzadas por el evaluador del riesgo independientemente del razonamiento y las conclusiones intermedias que llevaron a ellas. Los grupos especiales necesitan comprender cómo se alcanzaron determinadas conclusiones, y la relación de esas conclusiones con el fundamento científico correspondiente, para poder determinar si existen las relaciones objetivas y racionales necesarias entre la opinión científica, la evaluación del riesgo y las MSF resultantes.

49. Es el razonamiento del evaluador del riesgo el que hace posible entender si la evaluación del riesgo se basa en los testimonios científicos y si, a su vez, las MSF propuestas se basan en los testimonios científicos y en la evaluación del riesgo. Así lo reconocen también las NIMF de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria ("CIPF"). En particular, la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 especifican que todo el proceso de análisis del riesgo, incluida la evaluación del riesgo, debe documentarse suficientemente "de modo que cuando se plantee un examen o surja una controversia puedan demostrarse claramente las fuentes de la información y los principios utilizados para adoptar la decisión sobre el manejo del riesgo".⁷⁵

50. Asimismo, señalamos que, en este caso, el razonamiento del IRA se estructura sobre la base de hipótesis y pasos de importación, así como de factores de radicación y propagación, que se suman

⁷⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591. (sin cursivas en el original)

⁷⁵ NIMF N° 11, *supra*, nota 195 del presente informe, Sección 4.1; véase también la NIMF N° 2, *supra*, nota 195 del presente informe, Sección 3.3.2. La NIMF N° 11 y la NIMF N° 2 establecen el marco general para la realización de una evaluación del riesgo de plagas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.69 y 2.71)

y combinan para obtener una probabilidad global de entrada, radicación y propagación. Para la evaluación cualitativa de las posibles consecuencias biológicas y económicas se utiliza una estructura similar. Sin embargo, no se desarrolla un razonamiento separado para las conclusiones definitivas del IRA. Según Australia, las conclusiones pertinentes son las conclusiones sobre la evaluación del riesgo que figuran en las secciones y cuadros del IRA relativos al "riesgo en situación sin control" y el "riesgo en situación con control" de niebla del peral y del manzano y ALCM.⁷⁶ El análisis del IRA que hace el Grupo Especial sigue la propia estructura de ese informe, por lo que comprende un examen de los pasos y los factores, así como de la metodología mediante la cual se suman y combinan. De esa forma, el Grupo Especial se atuvo a la norma de examen aplicable a los exámenes de la evaluación del riesgo que deben realizar los grupos especiales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que requiere que los grupos especiales examinen las conclusiones del evaluador del riesgo, no que realicen su propia evaluación del riesgo.

51. En estas circunstancias, si se impidiera al Grupo Especial evaluar la objetividad y coherencia de las conclusiones intermedias y el razonamiento del IRA, éste carecería prácticamente de base para evaluar la compatibilidad del IRA con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, el Grupo Especial obró acertadamente al evaluar si las conclusiones intermedias del IRA sobre los pasos intermedios y los factores eran objetivas y coherentes, habida cuenta de que el IRA analizó y explicó la relación entre los testimonios científicos y sus conclusiones precisamente en las etapas intermedias.

52. Teniendo en cuenta lo anterior, no nos parece que el Grupo Especial incurriese en error en su examen del IRA con arreglo a la norma de examen aplicable. En particular, consideramos que el Grupo Especial examinó acertadamente si las conclusiones intermedias a que llegó el IRA sobre la probabilidad de importación, la probabilidad de entrada, radicación y propagación y las posibles consecuencias biológicas y económicas de la niebla del peral y del manzano y la ALCM tenían suficiente respaldo en los testimonios científicos y, por tanto, eran objetivas y coherentes.

53. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de Australia de que el Grupo Especial incurrió en error al examinar si las conclusiones del IRA respecto de la niebla del peral y del manzano en relación con los pasos de importación 1, 2, 3, 5 y 7, la exposición, la radicación, y la propagación, así como con las posibles consecuencias biológicas y económicas, eran objetivas y coherentes, y si la metodología del IRA era objetiva y coherente, en vez de plantear si esas

⁷⁶ Respuesta de Australia a las preguntas del Órgano de Apelación en la audiencia (donde se hace referencia al IRA, Parte B, cuadro 23, página 104 (riesgo en situación sin control de niebla del peral y del manzano); cuadro 31, página 116 (riesgo en situación con control de niebla del peral y del manzano); cuadro 49, página 187 (riesgo en situación sin control de ALCM); y cuadro 56, página 191 (riesgo en situación con control de ALCM)).

conclusiones "intermedias" estaban "dentro de un rango que pudiera considerarse legítimo" con arreglo a los criterios de la comunidad científica.⁷⁷ Por las mismas razones, rechazamos igualmente la alegación de Australia de que el Grupo Especial incurrió en error al examinar si las conclusiones del IRA respecto de la ALCM en relación con la importación, radicación, propagación y las posibles consecuencias biológicas y económicas eran objetivas y coherentes en vez de si estaban "dentro de un rango que pudiera considerarse legítimo" con arreglo a los criterios de la comunidad científica.⁷⁸

3. Evaluación por el Grupo Especial de la utilización del juicio experto del IRA

54. Australia apela también contra la evaluación que hace el Grupo Especial de la utilización del juicio experto del IRA para llegar a conclusiones sobre varios pasos intermedios y factores en la evaluación del riesgo. A este respecto, recordamos que el equipo encargado del IRA aplicó el juicio experto en situaciones en las que determinó que había incertidumbre científica.⁷⁹ Australia explicó al Grupo Especial que se recurrió a ese juicio experto del IRA "cuando ha[bía] pocos testimonios o cuando el proceso biológico subyacente está sujeto a una gran variabilidad natural".⁸⁰

55. El Grupo Especial expresó varias preocupaciones en relación con la utilización del juicio experto del IRA a lo largo de todo ese informe para estimar la probabilidad de entrada, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano. El Grupo Especial constató que en el IRA se proporciona poca información sobre el modo en que el amplio examen y análisis de distintos factores asociados con la entrada, radicación y propagación se traduce después en estimaciones cuantitativas.⁸¹ Asimismo señaló que, aunque "el dictamen de expertos puede ser una herramienta importante para el evaluador del riesgo, no sustituye a los datos científicos, sobre todo para fines de cálculo de la probabilidad de entrada, radicación y propagación de una plaga".⁸² Según el Grupo Especial, Australia estaba obligada a demostrar, lo que no hizo, que la utilización del juicio experto del IRA

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 103, 105, 107 y 113. Véanse también los párrafos 13, 77, 78, 93 y 95.

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafos 118 y 122. Véanse también los párrafos 13, 77, 78, 93 y 95.

⁷⁹ Australia confirmó en la audiencia que el juicio de los expertos recogido en el IRA fue formulado colectivamente por los seis miembros del equipo encargado del IRA. Por ejemplo, en relación con la proximidad de la ALCM, el IRA declara explícitamente que "[l]as probabilidades estimadas se determinaron mediante el juicio de los expertos, teniendo en cuenta las observaciones de las partes interesadas pertinentes". (Véase el IRA, Parte B, página 167) En otras varias ocasiones en relación con la niebla del peral y del manzano y la ALCM, el IRA llegó a conclusiones basándose en el juicio experto del IRA, aunque no se refirió explícitamente al "juicio de los expertos".

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.438 (donde se cita la respuesta de Australia a la pregunta 30 del Grupo Especial después de su primera reunión). Véanse también los párrafos 7.433 y 7.746; y el IRA, Parte B, página 167.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.432.

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.440.

estaba documentada, era transparente y se basaba en la información científica fiable y pertinente, aunque esa información fuese limitada.⁸³

56. Australia alega que la expresión "adecuada a las circunstancias" del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* permite cierta flexibilidad en cuanto a la forma de realizar la evaluación del riesgo cuando los testimonios científicos existentes son escasos.⁸⁴ Aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al exigir que el IRA explicase exactamente cómo se llegó al juicio experto del IRA en las etapas intermedias del IRA. A juicio de Australia, el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* no establece una obligación de esa naturaleza.⁸⁵

57. Nueva Zelandia responde que la expresión "adecuada a las circunstancias" del párrafo 1 del artículo 5 proporciona cierta flexibilidad en lo que se refiere a la naturaleza de la evaluación del riesgo, pero no permite apartarse de las obligaciones sustantivas establecidas en el párrafo 1 del artículo 5. Nueva Zelandia sostiene que el Grupo Especial no exigió a Australia que explicara cómo se llegó a cada juicio de expertos, sino que el Grupo Especial rechazó correctamente la idea de que el mero recurso al juicio de expertos obliga a los grupos especiales a hacer caso omiso de los criterios formulados en el asunto *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* y a confirmar las conclusiones alcanzadas mediante ese juicio.⁸⁶

58. Ya hemos indicado que el hecho de que el evaluador del riesgo alcance determinadas conclusiones sobre la base del juicio de sus expertos, una vez que se ha determinado que hay cierto grado de incertidumbre científica, no impide a los grupos especiales evaluar si las conclusiones de que se trata son objetivas y coherentes y están suficientemente respaldadas por los testimonios científicos existentes. También hemos subrayado la diferencia entre los testimonios científicos correspondientes, de un lado, y, el razonamiento y las conclusiones del evaluador del riesgo basados en esos testimonios científicos y, en caso necesario, en el juicio de los expertos, de otro. En el presente caso, como ya hemos señalado, lo que Australia denomina juicio de los expertos forma parte integrante del razonamiento del evaluador del riesgo y, por tanto, el Grupo Especial debería haberlo sometido al mismo examen que las demás partes del IRA.

59. En relación con la alegación de Australia de que, en el trato que dio al juicio experto del IRA, el Grupo Especial privó de sentido a la expresión "adecuada a las circunstancias" del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, observamos que, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación constató que, aunque esa expresión indica que hay que tener en

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.440 y 7.811.

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 73.

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 97.

⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 2.73.

cuenta las dificultades metodológicas, ello no exime al evaluador del riesgo de realizar la evaluación de manera adecuada.⁸⁷ Recordamos asimismo que, en *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación declaró que la existencia de "elementos desconocidos e inseguros" no exime al evaluador del riesgo de cumplir las prescripciones establecidas en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.⁸⁸

60. Observamos que si un Miembro decide basar MSF en una evaluación del riesgo, debe haber determinado previamente que los testimonios científicos pertinentes son suficientes para realizar una evaluación del riesgo. Si, por el contrario, el Miembro considera que el fundamento científico es insuficiente para realizar una evaluación del riesgo, puede decantarse por adoptar MSF provisionales basándose en el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

61. A este respecto, recordamos que en *Japón - Manzanas*, el Órgano de Apelación declaró 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*".⁸⁹ En *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación añadió que "si los testimonios científicos pertinentes son suficientes para realizar una evaluación del riesgo, conforme a la definición del Anexo A del *Acuerdo MSF*, un Miembro de la OMC sólo puede adoptar una medida sanitaria o fitosanitaria si 'se basa' en una evaluación del riesgo conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 y esa medida sanitaria o fitosanitaria también está sujeta a las obligaciones del párrafo 2 del artículo 2".⁹⁰

62. Por consiguiente, si los testimonios científicos pertinentes son suficientes para realizar una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, el evaluador del riesgo debe basarse en los testimonios científicos existentes, aunque se enfrente a cierto grado de incertidumbre científica y decida, como hizo Australia en el IRA, que debe utilizar el juicio de los expertos como parte de su evaluación del riesgo pertinente. En este caso, entendemos que el Grupo Especial ha aceptado que Australia podía recurrir al juicio de los expertos en caso de incertidumbre científica. Sin embargo, el Grupo Especial cuestionó el reiterado uso que se hace en el IRA del juicio

⁸⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 562. El Grupo Especial en *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* constató asimismo que, aunque la expresión "adecuada a las circunstancias" del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* permite cierta flexibilidad en lo que se refiere a la forma de realizar la evaluación del riesgo, no exime a los Miembros de las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. (Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3053)

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 130.

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179.

⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674.

de los expertos en situaciones en las que había testimonios científicos, así como el hecho de que el IRA no se basase en esos testimonios científicos disponibles y que no explicase por qué había utilizado ese enfoque.

63. Del hecho de que Australia realizase una evaluación del riesgo y basase sus MSF en ella se desprende que consideró que los testimonios científicos pertinentes eran suficientes para realizar una evaluación del riesgo. Así lo pone también de relieve el hecho de que optase por una metodología semicuantitativa para evaluar el riesgo, lo que indica un cierto grado de confianza en los testimonios científicos existentes. Sin embargo, en varias ocasiones, como se señala y analiza en el informe del Grupo Especial⁹¹, el IRA recurrió al juicio experto para calcular la probabilidad cuantitativa de determinados sucesos, incluso en casos en los que había testimonios científicos.⁹² Esta utilización del juicio experto del IRA no es objetable en sí misma, pero es preciso fundamentarla y explicarla de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* para que se pueda seguir considerando que la evaluación del riesgo es un proceso científico basado en los "testimonios científicos existentes".

64. Por consiguiente, no consideramos que la expresión "adecuada a las circunstancias" impida a los grupos especiales analizar la coherencia y objetividad de una evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* en situaciones que presenten cierto grado de incertidumbre científica y en las que el evaluador del riesgo haya llegado a sus conclusiones basándose en el juicio de expertos.

65. Según Australia, la flexibilidad para adaptar metodologías de evaluación del riesgo en función de los testimonios científicos existentes se ve reforzada por la referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* a las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales de normalización. A este respecto, Australia señala que las técnicas de evaluación del riesgo pertinentes identificadas en la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 reconocen la necesidad de recurrir a la opinión de los expertos en cada etapa de la evaluación del riesgo en caso de incertidumbre científica.⁹³ Además, a juicio de Australia, las normas relativas al "carácter documentado" y la "transparencia" que figuran en la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 exigen únicamente que se indique cuándo se ha recurrido al juicio de expertos y se explique la incertidumbre científica

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.432-7.440.

⁹² En su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, Australia manifestó que, aunque el IRA "no está basado exclusivamente en el juicio de expertos", "en el informe IRA definitivo determinadas etapas en las vías evaluadas estaban mejor respaldadas por pruebas que otras" y que "[e]n esos últimos casos se utilizó el juicio de expertos". (Declaración inicial de Australia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 12; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.803)

⁹³ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 74.

que lo ha hecho necesario, pero de ellas no se desprende que sea preciso explicar cómo se ha llegado a un determinado juicio experto.⁹⁴

66. Como hemos indicado *supra*, no debe interpretarse que la expresión "adecuada a las circunstancias" del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* autorice al evaluador del riesgo a apartarse de las prescripciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 o a hacer caso omiso de los testimonios científicos existentes, ni siquiera en los casos en los que se recurra al juicio de los expertos. Un cierto grado de incertidumbre científica no justifica el apartamiento de las prescripciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y, en particular, de la obligación de tener en cuenta los testimonios científicos existentes al evaluar el riesgo. En general, la documentación y la transparencia al recurrir al juicio de expertos permiten determinar si la evaluación global del riesgo, aun cuando se realice en una situación de cierta incertidumbre científica, se basa en los testimonios científicos existentes y es compatible con el *Acuerdo MSF*.

67. El párrafo 1 del artículo 5 también exige a los Miembros que realicen evaluaciones del riesgo que tengan "en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes". De acuerdo con el párrafo 3 c) del Anexo A del *Acuerdo MSF*, las normas, directrices y recomendaciones internacionales en materia de preservación de los vegetales son las elaboradas bajo los auspicios de la Secretaría de la CIPF en colaboración con las organizaciones regionales que operan en el marco de la CIPF. Entre las funciones de la CIPF está la elaboración de Normas internacionales para medidas fitosanitarias. Las dos NIMF en las que se basa Australia son la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11. La NIMF N° 2 establece un marco en el que se describe el proceso de análisis del riesgo de plagas. La NIMF N° 11 fija los detalles de la realización del análisis de riesgo de plagas para determinar si se trata de plagas cuarentenarias y describe los procesos integrados que deben utilizarse para evaluar el riesgo, así como un abanico de opciones de gestión del riesgo.⁹⁵

68. Observamos que, aunque el párrafo 1 del artículo 5 exige al Miembro que realiza una evaluación del riesgo de plagas que tenga en cuenta técnicas de evaluación del riesgo elaboradas a nivel internacional, eso no significa que la evaluación del riesgo haya de basarse en tales técnicas o estar en conformidad con ellas. Tampoco implica que la aplicación de estas técnicas baste por sí sola para demostrar que el Miembro ha cumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo MSF*. Sin embargo, es conveniente que el evaluador del riesgo haga referencia a dichas

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 97.

⁹⁵ Conjuntamente, la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 proporcionan el marco general para realizar una evaluación del riesgo de plagas. (Véase *supra*, nota 195 del presente informe; y el informe del Grupo Especial, párrafos 2.69 y 2.71)

técnicas en interés, tanto del propio evaluador del riesgo, en caso de que se plantee una diferencia en relación con la evaluación del riesgo, como del grupo especial encargado de examinar la compatibilidad de esa evaluación con las disposiciones del *Acuerdo MSF*.⁹⁶

69. No nos convence el argumento de Australia de que la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 exigen únicamente que se indique cuándo se ha recurrido al juicio de expertos, y no cómo se ha utilizado. Observamos que tanto la NIMF N° 2 como la NIMF N° 11 detallan las prescripciones relativas a la transparencia y el carácter documentado para todo el proceso de evaluación del riesgo, desde el inicio hasta la gestión del riesgo de plagas, sin excluir la utilización del juicio de expertos en situaciones de incertidumbre científica. De una lectura completa de la NIMF N° 2 y la NIMF N° 11 se deduce claramente que, además de las secciones sobre la "incertidumbre" que instan a adoptar una actitud transparente y documentar la naturaleza y el grado de la incertidumbre⁹⁷, las secciones generales sobre la "documentación" especifican que todo el proceso de análisis del riesgo de plagas debe estar suficientemente documentado.⁹⁸

70. Habida cuenta de lo expuesto *supra*, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al manifestar que el IRA no documentó suficientemente el uso que se hizo en él del juicio de expertos, y que el IRA debería haber explicado cómo se llegó a los juicios expertos formulados en las etapas intermedias. Asimismo, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al exigir que el IRA basase sus conclusiones, incluidas las que se alcanzaron recurriendo al juicio de expertos, en los testimonios científicos existentes y que, por consiguiente, el Grupo Especial actuó correctamente al evaluar si el razonamiento del IRA ponía de manifiesto la existencia de una relación objetiva y racional entre las conclusiones alcanzadas y los testimonios científicos.

⁹⁶ Observamos que en el asunto *Japón - Manzanas* el Grupo Especial constató que, aunque el texto del párrafo 1 del artículo 5 no obliga a que la evaluación del riesgo se "base en" o esté "en conformidad con" técnicas de evaluación del riesgo de organizaciones internacionales, sugiere que "la referencia a esas técnicas de evaluación del riesgo puede ofrecer una orientación muy valiosa sobre si la evaluación del riesgo de que se trata es adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5". (Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.241)

⁹⁷ Véase la NIMF N° 2, *supra*, nota 195 del presente informe, Sección 3.1; y la NIMF N° 11, *supra*, nota 195 del presente informe, Sección 2.4.

⁹⁸ Véase la NIMF N° 2, *supra*, nota 195 del presente informe, Sección 3.3.2, donde se dice que "el proceso completo desde el inicio hasta el manejo del riesgo de plagas debería quedar lo suficientemente documentado a fin de que las fuentes de la información y el fundamento de las decisiones relativas al manejo puedan demostrarse con claridad"; entre los elementos principales que se han de documentar se incluye el "tipo y grado de incertidumbre y posibles medidas para compensarla". Análogamente, la Sección 4.1 de la NIMF N° 11, *supra*, nota 195 del presente informe, exige que "[e]l proceso íntegro, desde el inicio hasta el manejo del riesgo de plagas, deberá estar suficientemente documentado, de manera que cuando se plantee un examen o surja una controversia, puedan demostrarse claramente las fuentes de la información y los principios utilizados para adoptar la decisión con respecto al manejo del riesgo".

4. La importancia de las deficiencias que el Grupo Especial constató en el razonamiento del IRA

71. Australia alega que el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar la importancia de las deficiencias que constató en las conclusiones intermedias formuladas en el IRA. Basándose en el informe del Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, sostiene que el Grupo Especial debería haberse preguntado, lo que erróneamente no hizo, si las supuestas deficiencias del razonamiento del IRA revestían "tal gravedad" que no era posible "confiar razonablemente"⁹⁹ en la evaluación del riesgo en su conjunto. Nueva Zelanda rechaza el argumento de Australia y aduce que el Grupo Especial se centró en la importancia de las deficiencias que constató en las etapas intermedias del IRA y que evaluó de manera adecuada el efecto acumulativo de esas deficiencias.

72. Observamos en primer lugar que el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* no pretendió establecer una norma general sobre cuándo las diversas deficiencias de una evaluación del riesgo viciarán la evaluación del riesgo en su conjunto. En ese asunto el Grupo Especial se limitó a constatar que determinadas deficiencias metodológicas identificadas por el reclamante no revestían tal gravedad que el Grupo Especial no pudiera seguir confiando razonablemente en la evaluación del riesgo¹⁰⁰ y llegó a la conclusión general de que podía confiar razonablemente en la evaluación del riesgo en litigio en esa diferencia basándose en todas las demás pruebas que examinó y en la opinión de los expertos a los que había consultado.

73. Señalamos también que, como ya se ha indicado, el Grupo Especial parece haber seguido las sugerencias que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* de examinar si el *razonamiento* formulado sobre la base de los testimonios científicos es objetivo y coherente y si las *conclusiones concretas* extraídas por el Miembro encuentran suficiente respaldo en los testimonios científicos en los que se han basado.¹⁰¹ Que un grupo especial adopte o no este enfoque para examinar distintas etapas de una evaluación del riesgo o examine también la justificación general puede depender de la estructura de la evaluación del riesgo de que se trate. Esto es compatible con la norma de examen aplicable a un grupo especial que examina alegaciones basadas

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por Australia, párrafo 90 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.57).

¹⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.57.

¹⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 591.

en el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, conforme a la cual la tarea del grupo especial consiste en examinar la evaluación del riesgo, no en realizar él mismo dicha evaluación.¹⁰²

74. Con respecto a la niebla del peral y del manzano, el Grupo Especial siguió la estructura del IRA y examinó cada uno de los ocho pasos de importación, así como los factores relativos a la entrada, radicación y propagación de la plaga. El Grupo Especial formuló constataciones específicas sobre los pasos y factores intermedios porque, como indicó en sus conclusiones sobre la entrada, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano, no había "justificación y pruebas independientes en el IRA sobre la probabilidad global de importación estimada".¹⁰³

75. El Grupo Especial constató que en el caso de cuatro de los ocho pasos de importación (los pasos 1, 2, 3 y 5), la estimación de la probabilidad de importación de la niebla del peral y del manzano del IRA no estaba suficientemente respaldada por los testimonios científicos en los que se basó y, por consiguiente, no era coherente ni objetiva.¹⁰⁴ En lo que concierne a dos pasos de importación (4 y 6), el Grupo Especial constató que Nueva Zelanda no había acreditado *prima facie* que la estimación de la probabilidad de importación del IRA no fuera coherente y objetiva.¹⁰⁵ Únicamente en lo que respecta a un paso de importación (7) el Grupo Especial constató que la estimación de la probabilidad de importación del IRA parecía ser coherente y objetiva. Sin embargo, el Grupo Especial posteriormente constató que la elección en el IRA de un intervalo de probabilidades de 0 a 10^{-6} para los sucesos con una probabilidad "insignificante" de que se produzcan, que fue el intervalo asignado a ese paso de importación, no era coherente y objetiva.¹⁰⁶ El Grupo Especial constató también que el análisis de la exposición, la radicación y la propagación de la niebla del peral y del manzano realizado por el IRA se apoyó en varias suposiciones y salvedades que suscitaban dudas razonables sobre la evaluación realizada, y que el IRA no había "tomado en consideración de manera adecuada varios factores que podrían [haber] ten[ido] una repercusión notable sobre la evaluación de este riesgo particular".¹⁰⁷

76. En lo que concierne a las posibles consecuencias biológicas y económicas de la niebla del peral y del manzano, el Grupo Especial constató que el IRA tenía tendencia a sobrevalorar la gravedad de las consecuencias de la niebla del peral y del manzano, en particular respecto de los

¹⁰² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 590.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.447.

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.259, 7.275, 7.290 y 7.320.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.306 y 7.331.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.342. Con respecto al paso de importación 8, Nueva Zelanda no cuestionó la estimación del IRA de que la probabilidad de que *Erwinia amylovora* sobreviva y siga presente en la fruta tras los procedimientos en frontera a la llegada es 1 (del 100 por ciento). (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.347-7.349)

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.448.

criterios relativos a la vida o la salud de las plantas, y la industria o el comercio nacional, a los que se habían asignado las notas más rigurosas, "F" y "E", respectivamente. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que la evaluación de las posibles consecuencias asociadas a la entrada, radicación o propagación de la niebla del peral y del manzano en Australia del IRA no se basaba en testimonios científicos adecuados y, por consiguiente, no era ni coherente ni objetiva.¹⁰⁸

77. Además, el Grupo Especial constató que el IRA contenía determinadas deficiencias metodológicas que exageraban el riesgo evaluado y que, debido a esas deficiencias, el IRA no era una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

78. En cuanto a la ALCM, el Grupo Especial constató que en el análisis del IRA de la probabilidad de entrada, radicación y propagación había deficiencias que eran suficientes para crear dudas razonables sobre la evaluación realizada, y que el IRA "no ha[bía] tomado en consideración de manera adecuada varios factores que podrían [haber] ten[ido] una repercusión notable sobre la evaluación de este riesgo particular".¹⁰⁹ Según el Grupo Especial, el hecho de que el IRA no tuviera en cuenta de manera adecuada la viabilidad de la ALCM, los efectos del parasitismo, el período de emergencia de la ALCM, las condiciones climáticas y la modalidad de comercio era "suficiente para crear dudas razonables acerca de la evaluación del riesgo o la probabilidad de entrada, radicación y propagación de la ALCM".¹¹⁰

79. Por lo que respecta a las posibles consecuencias biológicas y económicas de la ALCM, el Grupo Especial constató que el IRA tenía tendencia a sobrevalorar la gravedad de las consecuencias de la ALCM, en particular respecto de los criterios relativos a la vida o salud de las plantas, lucha o erradicación, comercio o industria nacionales y comercio internacional, a los que se les había asignado la puntuación "D" que era la más rigurosa. Constató asimismo que en el análisis del IRA de las posibles consecuencias no se tuvieron en cuenta de manera adecuada las cuestiones del ámbito geográfico y las condiciones climáticas necesarias para la radicación de la ALCM. Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la evaluación que se hacía en el IRA de las posibles consecuencias asociadas a la entrada, radicación o propagación de la ALCM en Australia no se basó en testimonios científicos apropiados, por lo que no era coherente y objetiva.¹¹¹

80. A nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial pone de manifiesto que éste consideró que las deficiencias que constató en el razonamiento del IRA en relación con los pasos de importación y los factores relativos a la entrada, radicación y propagación eran lo suficientemente numerosas y graves

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.469 y 7.470.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.868.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.871.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.883-7.885.

como para hacer que el IRA fuera incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Como hemos explicado *supra*, no consideramos que los grupos especiales estén obligados a establecer si cada deficiencia que constatan en una evaluación del riesgo es, en sí misma, suficientemente grave para socavar la evaluación del riesgo en su totalidad. Un análisis exhaustivo de todos los pasos y factores examinados puede ser suficiente para determinar si varias deficiencias, consideradas en conjunto, son lo suficientemente graves para hacer que una evaluación del riesgo no constituya una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Además, que un grupo especial examine la evaluación del riesgo en su conjunto o base sus conclusiones generales en los análisis de los distintos pasos y factores examinados, dependerá del tipo y estructura de la evaluación del riesgo examinada, y posiblemente del modo en que un reclamante exponga y desarrolle sus alegaciones. En este caso, y especialmente habida cuenta de la forma en que el IRA realizó su análisis, el enfoque adoptado por el Grupo Especial fue apropiado.

81. El Grupo Especial llegó a sus conclusiones basándose en un análisis exhaustivo de todos los pasos y factores que examinó e indicó también que en el IRA no se tomaron en consideración de manera adecuada varios factores que podrían tener una repercusión *notable* sobre la evaluación del riesgo en el caso de la niebla del peral y del manzano y la ALCM.¹¹² Aunque no analizó explícitamente en su razonamiento la gravedad relativa, o la magnitud, de las deficiencias que constató en cada paso de importación pertinente o en cada factor relativo a la entrada, radicación y propagación de la niebla del peral y del manzano y la ALCM, el Grupo Especial indicó claramente que, consideradas en su conjunto, estas deficiencias eran suficientes para entrañar que el IRA no constituyera una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, en vista de lo anteriormente expuesto, consideramos que el Grupo Especial examinó adecuadamente si el IRA es una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, basándose en un análisis exhaustivo de cada uno de los pasos y factores analizados en el IRA.

82. Por estas razones, desestimamos la alegación de Australia según la cual el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar la importancia de las deficiencias que constató en las conclusiones intermedias formuladas en el IRA con respecto a la niebla del peral y del manzano y la ALCM.

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.448 y 7.868.

D. *Conclusión*

83. En vista de lo que antecede, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el IRA no es una evaluación del riesgo adecuada en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF* y que las deficiencias que el Grupo Especial constató en el IRA implicaban también que no se tuvieron suficientemente en consideración, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, factores tales como los testimonios científicos disponibles, los procesos y métodos de producción pertinentes en Nueva Zelanda y Australia y la prevalencia real de la niebla del peral y del manzano y de ALCM viables.¹¹³

84. Por estas razones, *confirmamos* las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.906 y 8.1 c) de su informe, según las cuales las MSF de Australia relativas a la niebla del peral y del manzano y la ALCM, así como las medidas "generales" que están vinculadas a esas plagas, son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y como consecuencia de ello, son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.¹¹⁴

III. CONSTATAACIONES Y CONCLUSIONES

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

- a) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.906 y 8.1 c) del informe del Grupo Especial, de que las medidas de Australia concernientes a la niebla del peral y del manzano y la ALCM, así como las medidas generales relacionadas con esas plagas, son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y, como consecuencia de ello, son también incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*;

86. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a Australia que ponga las medidas cuya incompatibilidad con el *Acuerdo MSF* se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud de ese Acuerdo.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.471, 7.510, 7.886 y 7.904.

¹¹⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.472, 7.510, 7.887 y 7.905

Firmado en el original en Ginebra, el 12 de noviembre de 2010, por:

Yuejiao Zhang
Presidente de la Sección

Jennifer Hillman
Miembro

Shotaro Oshima
Miembro