

EL ACUERDO SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS: ¿RECONCILIACIÓN O BARRERA ENTRE LA OMC Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA? **

*Lilián Balderas Morales**

Resumen: El concepto de seguridad alimentaria evolucionó adquiriendo una gran complejidad durante el último siglo. Las reacciones en materia de Derecho internacional no se hicieron esperar, los organismos internacionales se adaptaron a los cambios del discurso alimentario y la naciente OMC no fue la excepción. El Acuerdo MSF de la OMC fue creado para remplazar las disposiciones del artículo XX b) del GATT. Esto fue percibido por los Miembros como la consumación de la búsqueda de equilibrio entre el comercio internacional y la seguridad alimentaria, aunque las verdaderas consecuencias de la adopción de este acuerdo difieren de las oficiales. El Acuerdo MSF creó un doble régimen en la gestión de medidas sanitarias y fitosanitarias ya que el artículo XX b) del GATT sigue en vigor; el Acuerdo MSF tomó, de entre las competencias del artículo XX b), solamente aquellas relacionadas con la apertura de los mercados agrícolas y con la seguridad alimentaria. Otros efectos de la aparición de este acuerdo es la adopción de la ciencia como nuevo estándar jurídico y un rechazo matizado del principio de precaución. La jurisprudencia y la doctrina demuestran que estas aportaciones al sistema jurídico no son pertinentes para formalizar la reconciliación entre la liberalización comercial y la seguridad alimentaria.

Palabras clave: Seguridad alimentaria, Acuerdo MSF, OMC, Artículo XX GATT

Fecha de recepción: 17-3-13 Fecha de aprobación: 4-6-13

THE AGREEMENT ON THE APPLICATION OF SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES: RECONCILIATION OR BARRIER BETWEEN THE WTO AND FOOD SECURITY?

Abstract: The concept of food security has evolved, becoming very complex over the last century. The reactions on international law were immediate, international organizations adapted to the changing right to food discourse and the emerging WTO was no exception. The WTO SPS Agreement was created to replace the provisions of Article XX b) of the GATT. This was perceived by members as the consummation of the search for balance

** Premio al tercer lugar en el concurso de investigación en derecho internacional y seguridad alimentaria Cátedra OMC México/FAO, organizado conjuntamente por esta Revista, el Centro de Derecho Económico Internacional del ITAM y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés).

* Maestra en Derecho Internacional y transnacional y candidata al Doctorado en Derecho por la Universidad Laval (Québec). Sus intereses académicos se sitúan sobre todo en el campo del Derecho Económico Internacional. Ha llevado a cabo investigaciones sobre el sistema de excepciones del GATT, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Principio de precaución y su relación con el sistema jurídico de la OMC, el Acuerdo sobre los Obstáculos Técnicos al Comercio y la Política Agrícola Común de la Unión Europea. Actualmente trabaja como asistente de enseñanza en la Universidad Laval. lilian.balderas.1@ulaval.ca

between international trade and food security, although the true consequences of the adoption of this agreement differ from the official ones. The SPS Agreement created a dual system in the management of SPS measures given that GATT Article XX b) remains in force. Thus, the SPS Agreement took, within the jurisdiction of Article XX b), only those issues related to the opening of agricultural markets and food security. Other effects of the emergence of this agreement are the adoption of science as a new legal standard and a nuanced rejection of the precautionary principle. The case law and scholarship show that these contributions to the legal system are not relevant to formalize the reconciliation between trade liberalization and food security.

Keywords: food safety, the SPS Agreement, WTO, GATT Article XX

I. Introducción

Durante la segunda mitad de los años cuarenta, la creación de un marco jurídico para la regulación de los intercambios comerciales internacionales supuso todo tipo de esfuerzos, sobre todo si consideramos que las negociaciones se llevaron a cabo en un contexto histórico de posguerra, donde una Europa terriblemente afectada trataba de reconstruir sus ciudades y su economía. Es normal que tales circunstancias fueran determinantes en la redacción de lo que sería el Acuerdo General sobre los Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Los negociantes se encontraban particularmente conscientes de que un nuevo régimen de apertura comercial era susceptible de ayudarlos a reactivar sus economías, pero también se daban cuenta de que era imposible establecer un régimen absoluto de apertura, sin excepciones. Con ese ánimo incluyeron en el GATT una serie de prescripciones que constituirían las “excepciones generales” a los principios rectores de la liberalización comercial.

Sería aventurado pensar que la inclusión de algunas excepciones en un régimen jurídico es una muestra de debilidad cuando, en realidad, es todo lo contrario. La excepción jurídica tiene, como tarea principal, preservar la eficacia del marco jurídico al que pertenece, otorgándole flexibilidad y versatilidad; es decir, la excepción hace que el Derecho y la realidad no se pierdan nunca de vista.

En el caso específico del GATT, y posteriormente de la OMC, la inclusión de las excepciones generales implicó el reconocimiento de valores jurídicos superiores a la liberalización comercial. Por su gran importancia y por los antecedentes históricos de la redacción del instrumento jurídico en cuestión, la seguridad alimentaria no podía dejar de estar representada entre esos valores (específicamente en el artículo XX b)), incluso si no fue mencionada de manera explícita.

La exclusión de los mercados agrícolas de las negociaciones fue otra forma de otorgarle un lugar a la seguridad alimentaria en la historia de la liberalización comercial internacional.

Desde entonces el concepto de seguridad alimentaria ha evolucionado mucho. Ha pasado de ser entendida como una cuestión de aprovisionamiento de alimentos a ser un concepto complejo que comprende varios elementos entre los que se encuentran la cultura, la salud, la igualdad, etc. Esta evolución y la voluntad de construir un contexto global de liberalización comercial, es decir la Organización Mundial del Comercio (OMC), motivaron la apertura de los mercados agrícolas y la construcción de un nuevo discurso alimentario entre los Miembros.

En estas circunstancias nació el Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) que, oficialmente, representaba un esfuerzo de conciliación de la libertad comercial y la seguridad alimentaria. La intención expresa de dicho acuerdo es de reglamentar de manera más detallada las disposiciones del artículo XX b) del GATT y de otorgarles una mayor eficacia. Sin embargo, eso no fue lo que sucedió.

El Acuerdo MSF creó un doble estándar para la creación y la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias ya que el artículo XX b) está todavía en vigor. Además, las características de este nuevo Acuerdo expresan más una voluntad de bloquear la seguridad alimentaria que de darle un lugar en el sistema comercial internacional.

II. La OMC y su relación con los temas no comerciales

La creación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) supuso un esfuerzo considerable a causa de la magnitud del proyecto. Es bien sabido que la intención primera de la creación del GATT, y posteriormente de la OMC, era la constitución de un marco jurídico que favoreciera la liberalización de las transacciones comerciales internacionales¹. Sin embargo, la ejecución de estos planes no podía llevarse a cabo sin tomar en cuenta los lazos, muy importantes, que existen entre el comercio y el resto de las actividades humanas; en consecuencia, era indispensable crear reglas que fueran capaces de adaptarse al contexto en el que serían aplicadas. Así se impuso la inserción de excepciones en el cuerpo del Acuerdo, específicamente en sus artículos XX y XXI. Estos artículos, sobre todo el XX, se encuentran en un proceso de evolución permanente por la acción de la jurisprudencia. De esta manera, aunque las excepciones hayan sido adoptadas hace más de sesenta años, la mayor parte de ellas son aún válidas y eficaces.

Acordemos una atención particular al artículo XX: las excepciones generales. Se trata de una lista heteróclita de cuestiones no comerciales que representan, cada una, un valor jurídico que se considera superior a la liberalización comercial.

La adopción de excepciones en un régimen jurídico atrae consecuencias importantes. En lo que respecta específicamente al GATT implicó, primero, la introducción de cuestiones no comerciales en un régimen esencialmente comercial; y, segundo, la posibilidad de que cualquier signatario diera, legítimamente, la espalda a los principios fundamentales del Acuerdo General refugiándose en las excepciones. Queremos agregar al

¹ OMC. Entender la OMC. Quiénes somos. Sitio oficial de la OMC: http://wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm

respecto que estas características, lejos de debilitar el sistema comercial representado por el GATT, lo fortalece otorgándole flexibilidad y, en consecuencia, fuerza y eficacia. Como es bien sabido, la excepción establece un vínculo entre el “deber ser”, es decir el ideal regido por la voluntad de perfección que se encuentra reflejado en las normas, y el “ser”, que es el producto de la imperfección, de la vida y del principio de causalidad². En otras palabras, la excepción no es más que la adaptación del ideal legal al mundo real y constituye un medio pertinente para compensar el punto de desequilibrio entre el derecho público y el hecho político³. En este sentido, la excepción es indispensable para garantizar la eficacia de la norma jurídica⁴.

El artículo XX del GATT funcionó siempre en ése sentido en la época de la hegemonía del GATT y continúa haciéndolo con la OMC. Las excepciones generales ayudan a que los intereses legítimos de los Miembros de la Organización sean tomados en cuenta, incluso en el caso de que estos los obliguen a desviarse de sus compromisos en materia de liberalización comercial. No obstante, el alejamiento que se da como consecuencia de la aplicación de una excepción general, al ser legal, es limitado, regulado y perfectamente aceptable en la esfera jurídica del GATT y, por ende, de la OMC.

En el caso de un organismo internacional especializado, como lo es la OMC, la adopción de excepciones relacionadas con temas que se encuentran fuera de su esfera de competencias, implica necesariamente el reconocimiento de de la competencia de otros organismos internacionales especializados, así como el respeto de la soberanía de los Miembros y de sus instituciones.

En vista de los comentarios anteriores, es de esperar que la seguridad alimentaria se encuentre representada en este contexto jurídico de excepción. Se trata, definitivamente, de un concepto de gran importancia y que encuentra una relación de retroalimentación no sólo con el comercio, sino con el resto de las actividades humanas. En consecuencia, antes de abordar el caso particular de la relación entre la seguridad alimentaria y la OMC, es importante abundar en la importancia y los alcances de esta noción.

III. La seguridad alimentaria en el derecho internacional⁵ y su relación con la OMC

En los orígenes del derecho encontramos los cimientos que sirven de base a la creación del Estado moderno, es decir: el territorio, la propiedad, la soberanía y los sistemas de

² Kelsen, Hans. *Théorie générale du droit et de l'État, suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*. Bruxelles, Bruylant, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997.

³ Schmitt, Carl. *Théologie politique*. Colección « Bibliothèque des sciences humaines ». Paris, Gallimard, 1988.

⁴ En este artículo adoptamos la definición de “eficacia” de H.L.A. Hart que dice que una norma eficaz es aquella que goza del reconocimiento general de la comunidad que debe obedecerla y que, en consecuencia, es más respetada que violada. HART, H. L. A. *Le concept de droit*. Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.

⁵ Balderas Morales, Lilián. *La sécurité alimentaire et la sécurité mondiale* (2009) 39. *Sécurité Mondiale*. Programme de Paix et Sécurité Internationales. Université Laval. Institut québécois des hautes études internationales.

seguridad inherentes a su protección. Estos mecanismos de salvaguarda deben garantizar el acceso a los recursos esenciales a la existencia de las organizaciones sociales de la antigüedad. La escasez de esos recursos favoreció, indudablemente, a la proliferación de conflictos que los implicaban. Se trata de las primeras manifestaciones de la lucha por la seguridad alimentaria⁶.

La creación de diversos sistemas políticos y de un orden jurídico internacional ha servido para matizar la situación pero la base no ha cambiado mucho. Sin embargo, uno de los matices creados durante este proceso evolutivo implica un cambio en el inconsciente colectivo que otorga a todos los actores internacionales un nuevo papel, incluso una responsabilidad, en la búsqueda de una seguridad alimentaria global, lo que explica la nueva compenetración del derecho internacional y la seguridad alimentaria.

Por otro lado, el comercio y la seguridad alimentaria sostienen una relación axiomática y compleja desde el inicio, así que es inevitable que la OMC y la seguridad alimentaria, como la conocemos hoy, tengan importantes puntos de contacto de los que nos gustaría mostrar un esbozo.

1. El desarrollo del concepto en derecho internacional

Los problemas en materia de nutrición a nivel mundial son complejos y de naturalezas varias, así que no es raro que el debate en torno a la seguridad alimentaria haya evolucionado lentamente.

Al principio, al hablar de seguridad alimentaria se pensaba que el hambre era su única amenaza aunque, con el tiempo, fue asumido que es sólo su desafío más obvio. Es por eso que, a pesar de que el crecimiento exponencial de la población y la penuria alimentaria por la que atravesaban varios millones de personas en el mundo fueron abordados de manera tangencial⁷ en el discurso internacional, en la Conferencia Mundial sobre la Alimentación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1974 (Roma) se hablaba de seguridad alimentaria como de una cuestión de abastecimiento⁸. Para paliar el problema, en 1983, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) incluyó en la definición el acceso físico y económico individual a los alimentos⁹.

Pronto fue establecido que el abastecimiento y la capacidad económica de procurarse alimentos no eran los únicos retos que la seguridad alimentaria plantea. En 1996 las nociones de igualdad y de salud fueron incluidas en el concepto “seguridad alimentaria” durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, creando así la definición más completa y más interesante: “*Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo*

⁶ *Idem.*

⁷ Collomb, Philippe. *Une voie étroite pour la sécurité alimentaire d'ici à 2050*. Rome, FAO, 2004.

⁸ [La seguridad alimentaria consiste en] « ... que haya en todo tiempo existencias mundiales suficientes de alimentos básicos para mantener una expansión constante del consumo... y contrarrestar las fluctuaciones de la producción y los precios ». Cumbre mundial sobre la alimentación, 1974. Citado en: FAO. seguridad alimentaria. Informe de políticas. 2006-2. P. 1.

⁹ “... asegurar que todas las personas tengan en todo momento acceso físico y económico a los alimentos básicos que necesitan”. FAO. seguridad alimentaria. *Op. cit.* Nota 8.

*momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”*¹⁰. Esta descripción dio origen a un discurso más abierto e incluyente: la seguridad alimentaria integró entonces criterios muy diversos en su haber: la igualdad en el acceso a una alimentación adecuada, la cultura como canon alimenticio y la salud, en un sentido más amplio que va más allá de su relación con una ingesta mínima cotidiana de calorías; lo que tuvo como consecuencia que la seguridad alimentaria fuera reconocida como un derecho de la persona¹¹.

Otro efecto de la ampliación de la definición de seguridad alimentaria, es que ahora es posible observar otro enfoque de esta: la seguridad alimentaria en el sentido de *food safety*. Las reflexiones en torno a la seguridad alimentaria eran muy diferentes en los países desarrollados con respecto a los países en vías de desarrollo, pues los primeros no tienen que lidiar a menudo con problemas relacionados con la subalimentación. En el caso de los países donde el aprovisionamiento no es un problema común, los retos que conciernen la seguridad alimentaria tienen una relación directa con el desarrollo de nuevas tecnologías que atañen directamente a los métodos de producción. Es natural que una óptica diferente de la seguridad alimentaria atraiga valores diferentes, como son: la calidad y la seguridad del consumo de los alimentos que se encuentran ya, al alcance del consumidor.

En estas circunstancias sería fácil creer que existen dos formas de seguridad alimentaria: la de los países desarrollados y la de los países en vías de desarrollo. Esta lógica es inexacta porque se trata de dos partes del mismo concepto que se complementan, una vez que el acceso a la alimentación ha sido asegurado, es indispensable garantizar la salubridad y la calidad de los alimentos presentados al público.

Siendo así, todos los actores del sistema internacional deben intervenir. Si es verdad que la FAO es el organismo internacional implicado en la cuestión por excelencia, también lo es que ya no es, ni debe ser, la única institución involucrada. Es importante evidenciar que existe una serie de organizaciones, convenciones y acuerdos internacionales que toma cartas en el asunto, por ejemplo, el *Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica*. Por otro lado, y tomando en cuenta la importancia del nuevo discurso alimentario, otras organizaciones internacionales preexistentes se sintieron comprometidas. Es el caso de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que participa con la FAO en la elaboración de un programa por la seguridad alimentaria, así como a la instauración de normas relativas a la seguridad del consumo de los alimentos (Comisión del *Codex Alimentarius*)¹². La Unión Europea elaboró una política de seguridad alimentaria e instauró una autoridad competente en la materia, estas medidas no están dirigidas únicamente a los problemas de los países europeos, sino que contempla

¹⁰ Cumbre Mundial sobre la alimentación (1996). Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial. Plan de acción de la Cumbre Mundial sobre la alimentación. Artículo 1.

¹¹ Gobierno de España ; FAO. « seguridad alimentaria y nutricional, conceptos básicos ». Programa Especial para la Seguridad Alimentaria (PESA). Centroamérica. Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación de España. Documento en línea : <http://www.pesacentroamerica.org/biblioteca/conceptos%20pdf.pdf>

¹² Para saber más al respecto se recomienda visitar el sitio internet de la Comisión del Codex Alimentarius: <http://www.codexalimentarius.org/about-codex/es/>

también un programa de cooperación con los países en vías de desarrollo. Por su parte, la OMC adoptó varios acuerdos que, entre otras cosas, deberían integrar la seguridad alimentaria entre sus preocupaciones primordiales, estos acuerdos son: el Acuerdo sobre la Agricultura, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

De esta manera, fue posible observar una ola de cooperación internacional que tenía por objetivo obtener y reforzar la seguridad alimentaria en el mundo; este fenómeno es un resultado directo de la relación íntima que existe entre ésta y el desarrollo sostenible y la seguridad mundial¹³.

2. *La seguridad alimentaria y el GATT*

Como hemos visto, la seguridad alimentaria ha ido, progresivamente, tomando su lugar en el Derecho Internacional. Antes de la existencia de la OMC, el GATT ya estaba jurídicamente preparado para acogerla. Por la naturaleza meramente comercial de las disposiciones del Acuerdo General, es de esperarse que el concepto propiamente dicho de la seguridad alimentaria no tenga cabida en su texto. Sin embargo la lista de excepciones generales ha sido siempre el contexto correcto para interpretar el papel que la seguridad alimentaria puede y debe interpretar en el marco jurídico de la liberalización comercial. Aunque actualmente la seguridad alimentaria podría encontrar cobijo en más de una de las excepciones del artículo XX, nos interesamos particularmente en el caso del apartado b), que dice así:

“A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: [...] b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales...”¹⁴

Se trata, en este caso, de un enfoque parcial, en el que sólo el contexto sanitario de la seguridad alimentaria es tomado en cuenta. Esta perspectiva puede parecer reduccionista en vista de los alcances que el concepto de seguridad alimentaria ha logrado conquistar; empero es la manera en la que usualmente se habla de seguridad alimentaria en el marco de las negociaciones comerciales internacionales porque es el aspecto de su definición que tiene mayor relación con la liberalización de los intercambios internacionales.

En realidad, dentro del GATT no existe una disposición hecha a la medida, la seguridad alimentaria es un concepto relativamente nuevo en el discurso jurídico internacional, mientras que el Acuerdo en cuestión es un instrumento que lleva sesenta y seis años en vigor. Sin embargo, no olvidemos que el GATT fue redactado en los años cuarenta, durante la posguerra, y en muchos casos su contenido nos revela una preocupación constante por alcanzar el equilibrio económico y social en una Europa arrasada por la guerra. La

¹³ Balderas Morales, Lilián. *Op. Cit.* Nota 5.

¹⁴ GATT. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. 1947. Artículo XX b). En línea: http://wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_02_s.htm#articleXX

aspiración de conquistar un estado de seguridad alimentaria se expone claramente en algunas de las disposiciones del GATT; el artículo XI 2. A) es un ejemplo muy claro:

“Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas [...] 2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los casos siguientes: a) Prohibiciones o restricciones a la exportación aplicadas temporalmente para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora...”¹⁵

Es claro que el problema alimenticio era muy básico en el momento de la redacción del GATT. Se hablaba de penuria, de acceso a los productos y de aprovisionamiento, como en los primeros tiempos de la definición de “seguridad alimentaria”. Es lógico que se buscaran muchas formas de paliar una situación como esta; en consecuencia, otro de los efectos que la posguerra tuvo en la liberalización comercial es que, antes de la creación de la OMC, existía un acuerdo tácito entre los países signatarios del GATT de excluir los productos agrícolas de toda negociación de apertura¹⁶. Es una actitud normal entre países que están reconstruyendo su economía y, por otro lado, es una cuestión imposible de ignorar en nuestro discurso, ya que, mientras los productos agrícolas no fueron liberalizados, la seguridad alimentaria era un asunto, generalmente, interno.

Hemos observado que el GATT ha cedido, desde sus inicios, un lugar significativo a la seguridad alimentaria. Es importante reiterar que, después de una observación cuidadosa de las disposiciones de liberalización comercial, la seguridad alimentaria se sitúa naturalmente entre las disposiciones de excepción.

IV. El nacimiento del Acuerdo sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF): la nueva relación de la seguridad alimentaria y la liberalización comercial

La idea de que el Estado esté obligado a proteger la seguridad alimentaria de su población goza de un amplio reconocimiento a nivel internacional. Evidentemente, este compromiso estatal es más importante que las obligaciones contraídas en el marco de la OMC; es por eso que el artículo XX b) del GATT reconoce y prioriza la toma de medidas cuyo objetivo es proteger la vida y la salud de las personas (además de la vida y la salud de los animales y la preservación de los vegetales)¹⁷. Evidentemente, las medidas que tienen como objetivo la creación y la preservación de un estado de seguridad alimentaria se encuentran incluidas en este marco jurídico excepcional.

Siguiendo esta lógica, el artículo XX b) del GATT produjo dos herederos cuya misión es ayudarlo en la tarea antes descrita. El primero de ellos es el Acuerdo sobre los

¹⁵ *Idem* artículo XI.

¹⁶ Ouellet, Richard. *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*. Tesis de Doctorado en Derecho. Université Laval, 2002.

¹⁷ GATT. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. 1947. *Op. Cit.* 14. Artículo XX b).

Obstáculos Técnicos al Comercio¹⁸ y el segundo es el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF, por sus siglas), que entró en vigor en el momento del nacimiento de la OMC. Este último es el objeto de nuestro interés.

El Acuerdo MSF siempre ha sido muy popular entre los estudiosos de la materia; hemos constatado que sus particularidades han sido analizadas frecuentemente¹⁹ creando, de esta manera, un debate de gran riqueza en el que si bien es cierto que el Acuerdo en cuestión ha sido elogiado en varias ocasiones, también lo es que sus disposiciones más características han sido objetadas hasta el punto de cuestionar su funcionamiento jurídico²⁰. Sin embargo, se advierte la ausencia de algunos temas que, desde nuestro punto de vista, son esenciales y que abordaremos a continuación.

En primer lugar, la doctrina generada por este debate no habla de la duplicidad jurídica que implica que el Acuerdo MSF haya entrado en vigor mientras que el artículo XX b) del GATT se encuentra aún en funciones²¹. En segundo lugar, las lagunas jurídicas de las que se acusó al artículo XX b) del GATT, y que propiciaron la creación del Acuerdo MSF, no fueron señaladas e identificadas adecuadamente. De tal manera que, en este momento, se ignora aún cuáles fueron los defectos del artículo XX b) del GATT que motivaron la creación del Acuerdo MSF. Siendo así y tomando en cuenta la relativa dificultad y la duración de las negociaciones, podemos decir que la publicación del acuerdo en cuestión fue un éxito político envuelto en la bruma jurídica ¿deliberada?

El Acuerdo MSF retoma de manera casi exacta las expresiones del artículo XX b). Sin embargo, concede una importancia inusitada a los detalles técnicos que conciernen al procedimiento. La presentación de pruebas fue particularmente restringida, obligando a los Miembros a demostrar sus alegatos solamente a través de pruebas científicas cuya cientificidad es fuertemente rebatida por las disposiciones del Acuerdo, por un cambio en la carga de la prueba y también por las limitaciones impuestas a las medidas precautorias. El

¹⁸ Código de normalización de 1979. Información en línea:

http://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_info_f.htm

¹⁹ Algunos ejemplos: Wolfrum, Rüdiger, dir., *World Trade Organisation – Technical barriers and SPS measures*. Boston, Nijhoff publishers, 2007; Boy, Laurence, et al. *La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC. Les enseignements des différends commerciaux* (2003) 6 (54). *Revue économique*. 1291; Côté, Charles-Emmanuel. *L'OMC et la santé des consommateurs : l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires après l'affaire du Bœuf aux hormones*. (2002) 2. *REDC*. 87; Stewart, Terence et Johanson, David S. *The SPS Agreement of the World Trade Organization and International Organizations: the roles of the Codex Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics* » (1998) 26 (1) *Syracuse J. Int'l L. & Com.* 26; Iyendjian, Marc. *L'accord de l'Organisation Mondiale du Commerce sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires : Une analyse critique*. Paris, LGDJ. 2002; OUELLET, Richard. *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*. Thèse de doctorat en droit. Université Laval, 2002.

²⁰ Ejemplos: Magalhaes, João. *Accord SPS : quel bilan 10 ans après ?* (2004) 157 *Supplément au N° 3*. *Bull. Acad. Vét. France*. En línea: www.academie-veterinaire-france.fr; Iyendjian, Marc. « The Case of Incorporating Scientists and Technicians into WTO Panels » (2008) 42 (2). *J. World Trade*. 279.

²¹ Sin tocar el tema profundamente, Marceau G. y Trachtman, J. hicieron algunas observaciones interesantes a este respecto en su artículo: « The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade. A Map of the WTO Law of Domestic Regulation of Goods » (2002) 36 (5). *J. World Trade*. 811. P. 823 - 836.

derecho de los Miembros de invocar el Principio de precaución los fue casi eliminado aún cuando se trata de un Principio muy socorrido en las legislaciones ambientales y de seguridad alimentaria nacionales y, por lo tanto, es ampliamente reconocido. Un ejemplo muy claro de la pertinencia de este principio en esos temas es el lugar preponderante que este tiene en las legislaciones de los países europeos en particular así como en las legislaciones comunitarias en general. Es natural que estas particularidades del Acuerdo hayan disminuido el derecho de los Miembros a proteger la seguridad alimentaria en sus respectivos territorios.

1. Las circunstancias de la creación del Acuerdo MSF : el camino de una excepción que se convierte en derecho

Se dice que el Acuerdo MSF encuentra su origen en la necesidad de los Miembros de disponer de un marco jurídico capaz de encontrar un equilibrio entre las medidas sanitarias (entre las cuales se encuentran las medidas tomadas para favorecer ciertos aspectos de la seguridad alimentaria, entre otras) y el derecho económico internacional. Los hechos nos muestran que, en realidad, las negociaciones internacionales que propiciaron la existencia del Acuerdo en cuestión fueron muy tensas por diversas razones²².

La creación del Acuerdo sobre la Agricultura abrió los mercados agrícolas, impuso nuevas reglas donde el proteccionismo agrícola, particularmente el europeo y el estadounidense, no sería tolerado como antes. Ante estas circunstancias parecía indispensable limitar todas las situaciones que pudieran hacer peligrar la nueva apertura de los mercados agrícolas, como las medidas sanitarias y fitosanitarias. Los Miembros temían que la creación de este tipo de medidas fuera utilizada como barrera comercial, así que decidieron imponer términos claros y objetivos a su aplicación²³. Las aprensiones de los Miembros estaban justificadas, ya que la adopción de medidas sanitarias y fitosanitarias con objetivos proteccionistas era moneda corriente desde los años sesenta. Esta situación, que se había prolongado mucho, perjudicaba las negociaciones relativas al GATT creando un clima de desconfianza generalizado²⁴. Por otro lado, al inicio del Ronda Uruguay (1986 – 1994) este tema había dado origen a varios problemas entre los Miembros que podrían ser ilustrados por un caso particular que se encontraba sobre las mesas de negociaciones desde hacía mucho tiempo y que concierne directamente la seguridad alimentaria: el conflicto entre la Unión Europea, los Estados Unidos y Canadá sobre la carne hormonada. *CE – Hormonas*²⁵ es un conflicto muy particular en razón de que las tres partes son grandes potencias económicas con mercados agrícolas activos y políticas agrícolas muy onerosas,

²² Los temas más importantes de tensión se encuentran enumerados en las actas de las negociaciones. Debido a su gran número nos es imposible citarlas todas, pero proponemos una a título de ejemplo: Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Sanitary and Phytosanitary regulations affecting Trade in Agriculture. Background note by the Secretariat. 2 de febrero de 1988. Document : MTN.GNG/NG5/W/41. Párrafos 2 - 5. En línea: http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

²³ *Ibidem*. Anexo, página 6.

²⁴ Ouellet, Richard. *Op. cit.* 16.

²⁵ Informe del Grupo Especial. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), Reclamación de los Estados Unidos*. WT/DS26/R/USA. Adoptado el 28 de agosto de 1997.

además, no debemos olvidar que fue la primera diferencia comercial que puso a prueba el nuevo sistema de gestión de medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC²⁶.

La aparición de otros casos similares durante las negociaciones de la Ronda Uruguay incitaron a los Miembros a desear la supresión de las medidas sanitarias y fitosanitarias (y, por ende, las medidas que sirven para crear o proteger el estado de seguridad alimentaria) del marco jurídico de lo que sería la OMC. Los Estados Unidos, Japón y Nueva Zelanda habían impuesto este tipo de medidas a muchos productos agrícolas como la carne, la fruta y el pescado, respectivamente. De esta manera, los Miembros insistieron en crear un marco jurídico más estricto para la creación y la aplicación de estas normas²⁷.

Bajo estas circunstancias, es normal que los Miembros buscaran introducir en el nuevo instrumento jurídico un criterio de armonización sólido que otorgara transparencia y seguridad a las medidas sanitarias y fitosanitarias²⁸. Era un asunto de importancia, se buscaba impedir que las falsas medidas sanitarias y fitosanitarias (es decir, aquellas que tenían objetivos proteccionistas) pusieran en riesgo el desarrollo de las relaciones comerciales entre los Miembros. Algunos países, como se dijo antes, insistieron en la necesidad de eliminar totalmente esta clase de medidas²⁹.

En 1988, los Estados Unidos propusieron la ciencia como criterio de armonización³⁰. La idea era novedosa pero no produjo un gran debate, esta fue aceptada casi de inmediato por los Miembros. Así fue como un estándar “jurídico” sin precedentes fue adoptado por la OMC: la reglamentación de la presentación de pruebas científicas en el marco del Acuerdo MSF anunciaba el inicio de una nueva época.

No debemos olvidar, en medio del entusiasmo suscitado por la creación de este acuerdo, la existencia del artículo XX b) del GATT. El Acuerdo MSF fue creado para substituir las disposiciones correspondientes del artículo XX del GATT... o tal vez no. Lo sorprendente de la situación es que, a pesar de las carencias de las que fue acusado y que motivaron la creación del Acuerdo MSF, el artículo XX b) continúa vigente y se ocupa de todos los asuntos que conciernen el medio ambiente y la salud pública³¹, exceptuando

²⁶ Si bien es cierto que *CE – Hormonas* fue el primer caso que invocó el Acuerdo MSF, la primera diferencia efectivamente resuelta en el marco de las disposiciones de dicho acuerdo fue *Australia – Salmón*.

²⁷ Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Sanitary and Phytosanitary regulations affecting Trade in Agriculture. Background note by the Secretariat. 2 febrero de 1988. Documento MTN.GNG/NG5/W/41. En línea: http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

²⁸ Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Cairns Group Proposal to the Uruguay Round Negotiating Group on Agriculture. 26 de octubre de 1987. Documento MTN.GNG/NG5/W/21. P.6. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

²⁹ Entre los países que deseaban la eliminación de las medidas sanitarias y fitosanitarias se encontraban varios países en vías de desarrollo así como la totalidad de los Miembros del Grupo Cairns quienes, curiosamente, son asiduos creadores de normas sanitarias y fitosanitarias.

³⁰ Ronda Uruguay. Group of Negotiations on Goods - Negotiating Group on Agriculture - A Discussion Paper on Issues related to the Negotiations Submitted by the United States. 22 de febrero de 1988. Documento MTN.GNG/NG5/W/44. P. 7. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

³¹ Como ejemplo citamos los asuntos *Brasil – Neumáticos recauchutados*, *CE – Amianto* y *Estados Unidos – Camarones*.

aquellos que incumben a la agricultura, la diseminación de parásitos y a la seguridad alimentaria, temas que fueron reservados para la competencia del nuevo Acuerdo³².

Tomando en cuenta que el artículo XX b) del GATT sigue en funciones a pesar de contar ya con un “sucesor”, se podría considerar que el verdadero problema de este artículo no fuera su incapacidad jurídica, si no el régimen de los mercados agrícolas antes de la Ronda Uruguay. Los Estados alejaron la agricultura y la seguridad alimentaria del contexto comercial internacional de forma voluntaria, permitiendo derogaciones que prevalecieron durante años³³. Las negociaciones de Uruguay evidencian la intención de cambiar radicalmente esta situación³⁴, esto no sucedió antes de que existiera un conflicto importante entre dos grandes potencias económicas como los Estados Unidos y las, entonces, Comunidades Europeas³⁵.

³² De hecho, este resultado proviene directamente de la definición de “Medidas sanitarias y fitosanitarias” que se encuentra en el Anexo A del Acuerdo MSF. Esta definición es muy limitada y deja “material residual” que impide al Acuerdo MSF ocuparse de toda la carga que antes pertenecía exclusivamente al artículo XX b) del GATT. GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. 15 de abril de 1994. Documento en línea : http://wto.org/spanish/docs_s/legal_s/15sps_01_s.htm):

“Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:

a) *para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;*

b) *para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;*

c) *para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o*

d) *para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.*

Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos”.

³³ Ronda Uruguay. Group of Negotiations on Goods - Negotiating Group on Agriculture - A Discussion Paper on Issues related to the Negotiations Submitted by the United States. 22 de febrero de 1988. Documento MTN.GNG/NG5/W/44. P. 7. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

³⁴ Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Framework Agreement on Agriculture Reform Program. Draft text by the Chairman. Documento MTN.GNG/NG5/W/170. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

³⁵ Referencia directa al caso *CE – Hormonas*. Entre algunos otros ejemplos, encontramos una proposición hecha por las Comunidades Europeas durante las negociaciones agrícolas del Ronda Uruguay. Dicha propuesta habla particularmente sobre los métodos de producción. Ese tipo de argumentos no pueden dejar de recordarnos el caso *CE – Hormonas*: “ *In the field of animal and plant health regulations, it is proposed that an appropriate framework of rules be drafted comprising basic principles, criteria for harmonizing regulations at international level, and the necessary disciplines for dealing with production methods and processes*”. (Subrayado en el original). Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. European Communities proposal for multilateral trade negotiations on agriculture. 26 de

En vista de los antecedentes del Acuerdo MSF, se puede decir que éste no es sino el sucesor de una excepción (el artículo XX b) del GATT). En ese caso, debería ser tratado siempre como un Acuerdo de excepción, es decir, como un instrumento jurídico que se emplea para normalizar la aplicación de una excepción de las disposiciones de fondo del Acuerdo General. Desafortunadamente no es así, el Acuerdo MSF es, en sí, un generador de derechos (y obligaciones) para los Miembros de la OMC, como el resto de los acuerdos de la Organización. La diferencia del enfoque no carece de importancia.

Como sabemos, el artículo XX b) del GATT nació siendo una excepción cuyo objetivo es la preservación de la eficacia del mismo Acuerdo (la norma principal)³⁶. En el momento en el que se creó un Acuerdo jurídicamente vinculante inspirado en las disposiciones del artículo XX b) del GATT (Acuerdo MSF) el orden jurídico inicial fue modificado. Esta situación carecería de consecuencias incómodas si el artículo XX b) del GATT no fuera una excepción que, como todas las excepciones, tiene la obligación de proteger el orden jurídico vigente. Luego, el resultado inmediato de la creación del Acuerdo MSF es un estado de violencia jurídica ya que la excepción debe proteger el orden jurídico sin convertirse en regla. En tales términos, consideramos que la naturaleza jurídica que se le atribuye al Acuerdo MSF es una incoherencia.

Por otro lado, sería imposible entender perfectamente la relación entre el Acuerdo MSF y el GATT sin detenerse, por lo menos un momento, a observar el artículo 2.4 del Acuerdo MSF:

“Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b) del artículo XX”³⁷.

Se trata de una presunción de compatibilidad entre las reglas conformes con el Acuerdo MSF y el GATT, particularmente en lo que respecta al artículo XX b). No es sorprendente encontrar esta disposición en un acuerdo que hace las veces de instrumento interpretativo del artículo XX b) del GATT, sin embargo, el Grupo Especial del caso *EU – Aves de corral* precisó el significado del artículo 2.4 del Acuerdo MSF:

“También sirve de orientación al Grupo Especial el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, con arreglo al cual se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones del *Acuerdo MSF* están en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b) del artículo XX (nota de pie de página omitida). Así pues, si el Grupo Especial constatará que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria, una constatación de que no es incompatible con el *Acuerdo MSF* daría lugar a una presunción de que el artículo 727 está en conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial no tendría que examinar las alegaciones formuladas al amparo del GATT, porque se presumiría que la medida es compatible con el apartado b) del artículo XX. Sin embargo, coincidimos con China en que no existe presunción de compatibilidad con el *Acuerdo MSF* para medidas que se constate son compatibles con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Por tanto, si el Grupo Especial comenzara con las alegaciones al amparo del GATT de 1994 y constatará que el artículo

octubre de 1987. P. 4. Documento: MTN.GNG/NG5/W/20. En línea: http://wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92030051.pdf

³⁶ Nuestra opinión está inspirada en la obra de HART, H. L. A. *Le concept de droit*. Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.

³⁷ GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Op. cit.* Nota 32. Artículo 2.4.

727 es compatible con ese Acuerdo, aún tendría que examinar las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo MSF, porque no se presume que una medida compatible con el GATT de 1994 necesariamente lo es también con el Acuerdo MSF”.³⁸

El artículo 2.4 del Acuerdo SPS y su interpretación jurisprudencial son muy reveladores con respecto a la relación del acuerdo en cuestión y del GATT. El Acuerdo SPS es completamente autónomo con respecto a sus funciones y, aunque el GATT sea el acuerdo más importante de la OMC, es considerado como *lex specialis*. Pero, ¿por qué la OMC necesita una *lex specialis* sobre una materia que no se relaciona con la OMC más que de manera incidental?

La entrada en la OMC de un Acuerdo que regula la creación y la aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias implica una desnaturalización de la Organización, ya que este tipo de medidas no entran en sus competencias naturales ni en su misión³⁹. Es decir, la OMC es un organismo que regula las relaciones comerciales de sus Miembros, en consecuencia, su interés principal es el comercio; por lo tanto, no se trata de una institución competente para producir legislación referente a las medidas sanitarias y fitosanitarias y/o la seguridad alimentaria. De hecho, la OMC debería únicamente tomarlas en cuenta en la medida en que estas interactúen con el comercio, es por eso que el lugar ideal de toda MSF en el contexto jurídico de la OMC es el de excepción a la regla y no el de derecho⁴⁰. Esto no significa que los Miembros de la OMC no deban tener el derecho de crear y aplicar MSF, al contrario, significa que la OMC no tiene ninguna competencia natural para regular o limitar ese derecho.

Por otra parte, la seguridad alimentaria también sufre los efectos de su adhesión forzada al régimen jurídico de la OMC: si el Acuerdo MSF genera derechos y obligaciones, muchos de ellos incumben a la seguridad alimentaria (como sucede en los casos *Hormonas* o *EU - Aves de corral*); si el objetivo de la creación de dicho Acuerdo es el de limitar la aplicación de medidas sanitarias en general (entre ellas las relacionadas a la seguridad alimentaria), este limita y condiciona severamente las acciones pro-seguridad alimentaria de los Miembros y, en consecuencia, el Derecho de cada persona a gozar de la protección y de la ayuda del Estado en términos de seguridad alimentaria, como sucede en el caso *Hormonas*.

Hay varios factores que tienen un papel determinante en la postura que se toma en el Acuerdo MSF con respecto a la seguridad alimentaria y el resto de los intereses que

³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE – Hormonas*, WT/DS320/R, adoptado el 31 de marzo del 2008, Párrafo 7.67.

³⁹ OMC. Acerca de la OMC. ¿Qué es la OMC? Sitio oficial de la Organización Mundial del Comercio: http://wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm

⁴⁰ Un detalle interesante al respecto es que en informe del Grupo Especial del caso *CE – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, se dijo que para que una medida sanitaria y/o fitosanitaria fuera regulada por el Acuerdo MSF no era necesario que esta afectara realmente al comercio internacional: “El Grupo Especial observa que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo MSF no es preciso demostrar que una MSF tiene efectos reales sobre el comercio. El párrafo 1 del artículo 1 simplemente requiere que una MSF “pueda afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional”. Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1, y Add.1 a 9, adoptados el 21 de noviembre de 2006. *Infra*. Nota 60. Párrafo 7.2607.

motivan la creación de medidas sanitarias y fitosanitarias. El primero de esos factores es la presencia restringida de los principios jurídicos de base de la OMC, la gran importancia acordada a la presentación de pruebas científicas y, por último, la limitación evidente en el Derecho de invocación del Principio de precaución. Estos, por disonantes, nos parecen un objeto de estudio interesante que nos podría informar ampliamente sobre las verdaderas implicaciones que tiene la aplicación del Acuerdo MSF sobre la relación de la OMC y de la seguridad alimentaria.

2. El nuevo estándar jurídico incluido en el Acuerdo MSF: la ciencia

El Acuerdo MSF está redactado de manera singular. Como decíamos antes, la presencia de los principios jurídicos de base del Derecho de la OMC es muy limitada. Efectivamente, el principio de no discriminación (en su forma más simple, como se encuentra expuesto en los artículos I, III y XI del GATT), la apertura comercial, la previsibilidad y la transparencia, la competitividad, las ventajas para los países menos desarrollados y la protección del medio ambiente⁴¹ no encuentran un lugar propio en el Acuerdo en cuestión. El texto del primer párrafo del artículo 2 (cuyo título es “Derechos y obligaciones básicos”) es revelador en ése sentido:

“Los Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo”⁴².

El hecho de que los primeros derechos y obligaciones de los Miembros hagan una alusión directa al propio Acuerdo y no a los valores preponderantes de la Organización no deja de llamarnos la atención. Como decíamos, la mayor parte de estos valores institucionales no fue tomada en cuenta en la creación del Acuerdo MSF. Una minoría de estos conceptos fue brevemente mencionada en el párrafo 3 del mismo artículo, y esto gracias a la herencia jurídica del artículo XX del GATT, sin embargo su lugar es más bien secundario con respecto a los principios dominantes en el resto del Acuerdo:

“Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.”⁴³

Es verdad que el Acuerdo MSF, desde su nacimiento, ha estado inmerso en una búsqueda de autonomía jurídica sorprendente que se refleja muy bien en la evolución de sus interpretaciones jurisprudenciales. Sin embargo, creemos que este “olvido” de los principios fundamentales de la OMC se debe a que, durante años, estos no fueron útiles para la resolución de la situación que se convertiría en el conflicto *CE – Hormonas*. Es posible, incluso, que las partes los consideraran como obstáculos: así que, el nuevo

⁴¹ OMC. Entender la OMC. Lo que propugnamos. Sitio oficial de la OMC. En línea: http://wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/what_stand_for_s.htm

⁴² GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Op. cit.* Nota 32. Artículo 2.1.

⁴³ *Ibid.* Artículo 2.3.

instrumento, cuya misión oficiosa era la conclusión de este asunto, no debía enfocarse en las prioridades de la OMC, sino en las prioridades de las partes del litigio.

El Acuerdo MSF ha estado en el centro de siete grandes litigios en la OMC⁴⁴. En todos es remarcable que cada uno de los informes del Órgano de Solución de Diferencias relacionados con este Acuerdo, los discursos y los argumentos se alejan siempre del tema original (que debería ser la protección de la libertad comercial y la preponderancia que una medida sanitaria y fitosanitaria debería tener sobre esta) para concentrarse en cuestiones muy complejas de procedimiento que, de otra manera, no serían necesarias para la resolución de los conflictos (por ejemplo la definición del concepto “evaluación del riesgo”).

Esta situación es un resultado directo del nuevo papel que la ciencia tiene en el contexto jurídico de la OMC. Tradicionalmente, la ciencia siempre había sido un auxiliar muy útil del Derecho, servía para dilucidar los hechos y los volvía comprensibles, claros y ordenados al ojo del jurista que debía aplicar el Derecho y sus estándares a los hechos, ya esclarecidos por la ciencia, para llegar a una solución. La creación del Acuerdo MSF supuso un cambio dramático porque, por primera vez, la ciencia se alejó del lado de los hechos para instalarse del lado del Derecho volviéndose, ella misma, un flamante estándar jurídico. Es decir: en los contextos pertinentes, la ciencia ha sido siempre un instrumento para dilucidar los hechos jurídicos. Una vez esclarecidos, la ciencia deja lugar al derecho para juzgar de los hechos en cuestión. En el contexto jurídico del Acuerdo MSF se da una situación peculiar: la ciencia no sólo esclarece los hechos sino que dirige la decisión del árbitro sin permitir que, en su juicio, se consideren otros elementos, ya sean jurídicos, políticos, sociales o incluso estructurales, que son esenciales en cualquier proceso jurídico, sobre todo cuando se quiere evitar la discriminación y se desea favorecer la transparencia y la coherencia legislativa. En este sentido, es indispensable recordar el carácter multidisciplinario del concepto de seguridad alimentaria. Al utilizar únicamente parámetros científicos para decidir de la legitimidad de una MSF ligada a la seguridad alimentaria se compromete gravemente el derecho de los Miembros de imponer políticas pertinentes y eficaces a este respecto. De ahí el nuevo poder normativo de la ciencia⁴⁵.

La vía que la ciencia utilizó para instalarse en este nuevo papel está constituida por las disposiciones del Acuerdo MSF sobre la presentación de la prueba científica que forman, curiosamente, el núcleo duro del Acuerdo. El texto del Acuerdo no tarda en sugerirnos la importancia que la prueba científica tiene entre sus disposiciones, ya que, desde el segundo párrafo del artículo 2 (“Derechos y obligaciones básicos”) la ciencia aparece como pilar del contexto jurídico de las medidas sanitarias y fitosanitarias:

“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

⁴⁴ *Australia – Salmón, CE – Hormonas, Japón – Productos agrícolas II, Japón – Manzanas, CE – Productos biotecnológicos, Australia – Manzanas, y Estados Unidos – Aves de corral.*

⁴⁵ Ouellet, Richard. *Op. cit.* nota 16.

reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5”⁴⁶.

Una de las manifestaciones del gran poder que le fue otorgado a la ciencia es la aparición del concepto “evaluación del riesgo”. La realización de una evaluación de riesgos se encuentra entre las obligaciones principales para la creación de medidas sanitarias y fitosanitarias⁴⁷. Esta obligación, al ser una de las disposiciones que determinan el Acuerdo en sí mismo, no debe tomarse a la ligera; en su anexo A, el Acuerdo provee también la definición de la expresión “evaluación del riesgo”:

*“Evaluación del riesgo - Evaluación 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; o evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos”*⁴⁸.

El control que el Acuerdo ejerce sobre la presentación de pruebas científicas es evidente, sin embargo, no es si no en el momento de observar su funcionamiento en la jurisprudencia que este se vuelve tangible. Observemos la integración de la ciencia como criterio científico en su nuevo entorno:

“Con arreglo al párrafo 1 del artículo 5, los Miembros están obligados a asegurarse de que sus medidas sanitarias se basen en una evaluación de los riesgos. La obligación de basar una medida sanitaria en una evaluación del riesgo puede considerarse una aplicación concreta de las obligaciones básicas establecidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre MSF, que estipula que “los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria ... 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 ...”. En los párrafos 1 a 3 del artículo 5 se enumeran los factores que los Miembros han de tener en cuenta al llevar a cabo esa evaluación de los riesgos (nota de pie de página omitida) [...] Como señalaremos más adelante²⁹⁵ una evaluación de los riesgos 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...”⁴⁹. (cursivas en lugar de subrayado en el original)

⁴⁶ GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Op. cit.* Nota 32. Artículo 2.2.

⁴⁷ “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.

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

3. Al evaluar el riesgo para la vida o la salud de los animales o la preservación de los vegetales y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta como factores económicos pertinentes: el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos”. GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Op. cit.* Nota 32. Artículo 5.1 – 5.3.

⁴⁸ *Ibid.* Anexo A-4.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Reclamación de los Estados Unidos, párrafo 8.93 y 8.94.

En este fragmento es posible observar la manera en que la ciencia se transforma en criterio jurídico. La evaluación del riesgo impone exigencias muy particulares al establecimiento de medidas sanitarias y fitosanitarias; lo que implica la existencia de procedimientos adicionales que no aportan nada importante a los argumentos de fondo de los litigios. De esta manera, se crean acciones dilatorias susceptibles de distraer y de alejar las conclusiones de la verdadera causa de la discrepancia.

Esta situación se encuentra muy bien ejemplificada en el caso *Japón – Manzanas*, en donde, como se explicó antes, los alcances y la constitución de la evaluación del riesgo llevó a debates que alejaron la discusión del tema central de las preocupaciones. Este fenómeno, que es muy repetitivo en la jurisprudencia ligada al Acuerdo MSF, demuestra la oscuridad y la superficialidad de los conceptos relacionados a la prueba científica en el marco jurídico de la imposición de medidas sanitarias y fitosanitarias en el seno de la OMC:

“Recordamos que el párrafo 1 del artículo 5 requiere que "se tengan en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes". Observamos en primer lugar que esa expresión no 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 fundamenta la medida no está en conformidad con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 5. Con todo, 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. En particular, puede ilustrar útilmente, en la presente diferencia, el argumento de los Estados Unidos de que el Japón no ha evaluado la probabilidad de entrada porque no ha tenido en cuenta todos los pasos de la vía que daría lugar a la que las manzanas constituyeran un vector para la entrada y transmisión de la enfermedad. [...] En el presente caso no se discute que la organización internacional pertinente es la CIPF.³⁷³ Sin embargo, las partes han hecho referencia a dos instrumentos separados. Los Estados Unidos han hecho referencia a la norma NIMF más reciente elaborada por la CIPF para plagas de cuarentena, a saber, NIMF 11, relativa al análisis del riesgo de plagas de cuarentena, adoptada en 2001. El Japón, por su lado, ha observado que la norma pertinente aplicada en el momento de realizarse su propio análisis de riesgo de plagas fue NIMF 2, relativa al análisis del riesgo de plagas. Ambos instrumentos se describen con mayor detalle en la sección II.C.2 *supra* (nota de pie de página omitida).⁵⁰

Este debate fue muy largo (y lo fue aún más en el caso *CE – Productos biotecnológicos*) y no carece de interés, sin embargo, consideramos que retuvo indebidamente la atención del Grupo Especial. Es importante mencionar que, por su naturaleza, en los litigios relacionados con el artículo XX b) del GATT las partes también pueden presentar pruebas científicas; sin embargo, la ciencia conserva su lugar de auxiliar del Derecho. El caso *CE – Amianto* parece ser el ejemplo ideal ya que las pruebas científicas fueron determinantes en la conclusión del pleito. La existencia del riesgo fue examinada, se presentaron pruebas científicas y se consultaron expertos, empero, el procedimiento no perdió nunca el sentido jurídico y la argumentación permaneció siempre dentro de los límites de la premisa inicial.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial. *Japón – Medidas que afectan a la importación de manzanas*. WT/DS245/R, adoptado el 15 de julio de 2003. Párrafos 8.241 y 8.242.

Incluso si el caso *CE – Amianto* fue tratado por el artículo XX b) del GATT, es posible identificar en él el antecedente *jurídico* de la evaluación del riesgo del Acuerdo MSF:

“...en un principio debemos determinar si la política a la que se refiere la medida respecto de la cual se invocan las disposiciones del párrafo b) del artículo XX pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas. Como hemos precisado anteriormente, el empleo del término "protección" implica la existencia de un riesgo. Así pues, lo que debemos determinar en primer lugar es la existencia de un riesgo para la salud pública...”⁵¹

En este caso, la medida europea tenía por objetivo evitar la importación de fibras de asbesto por su naturaleza cancerígena. Canadá es un exportador activo de asbesto y alegaba la existencia de un umbral de utilización que garantizaba la inocuidad del producto. Evidentemente, la única manera de darle una respuesta a esta cuestión era recurrir a pruebas científicas pertinentes, lo cual fue hecho.

Frente a un tal ejemplo es imposible dejar de cuestionar las razones que tiene el Acuerdo MSF para gestionar la prueba científica de una manera tan compleja, cuando en el marco de otras disposiciones esto no es necesario.

El Grupo Especial del caso *Australia – Manzanas* se dio cuenta de que la ciencia, como criterio jurídico, oscurece a las funciones del Órgano de Solución de Diferencias, así que esclareció su propio papel jurisdiccional con respecto al papel de la prueba científica en el litigio:

“Como se indica más arriba, en el contexto del párrafo 5 del artículo 5, el Grupo Especial encargado del asunto Australia - Salmón explicó que su análisis jurídico es distinto de la evaluación científica y la certeza que puedan tener los expertos científicos consultados por los grupos especiales (nota de pie de página omitida). El Grupo Especial considera que esto es también aplicable en el contexto del párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, en particular cuando se evalúa la segunda condición del criterio establecido en dicha disposición. Si el Grupo Especial tratara de alcanzar la misma certeza científica que los expertos científicos pasaría a realizar un examen de *novus*. Si se abstuviera de realizar su análisis jurídico simplemente porque no podía alcanzar la misma certeza científica, no estaría actuando en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD”⁵².

Frente a toda la incertidumbre jurídica que provoca la exigencia de certidumbre científica en los litigios, viene al caso recordar la naturaleza evolutiva de la ciencia. El Acuerdo MSF reivindica la necesidad absoluta de que la elaboración y la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias estén asentadas sobre principios científicos sólidos y serios. Ahora bien, la celeridad del progreso científico provoca que los principios, que antes eran primordiales en la comprensión de ciertos temas, sean substituidos rápidamente por nuevas teorías. El cambio de paradigmas es muy común actualmente, en consecuencia, la percepción de los riesgos se modifica, mientras que otros riesgos aparecen. En este orden de ideas, sería razonable pensar que los resultados de una evaluación del riesgo no pueden ser considerados como definitivos⁵³.

⁵¹ Informe del Grupo Especial. *Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/R, adoptado el 18 de septiembre de 2000, Párrafo 8.184.

⁵² Informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda*, WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R

⁵³ “El Grupo Especial [...] Quisiera especificar que en el Acuerdo MSF no hay ninguna obligación de hacer una evaluación definitiva del riesgo para que esa evaluación del riesgo sea válida con arreglo al párrafo 1 del artículo 5. Además, duda de que pueda hacerse en la práctica alguna vez una evaluación definitiva del riesgo, dado que surgen nuevos datos y es posible que las evaluaciones del riesgo necesiten revisarse y actualizarse en consecuencia, o incluso que la medida basada en esas evaluaciones del riesgo tenga que adecuarse a la evolución de los testimonios científicos (nota de pie de página omitida). El Grupo

Este sería, presumiblemente, el talón de Aquiles de las disposiciones del Acuerdo MSF; lo que no impide que estas sean susceptibles de bloquear la creación y/o la aplicación de normas sanitarias y fitosanitarias que tengan como objetivo legítimo la búsqueda de un estado de seguridad alimentaria en el territorio de los Miembros.

3. El Acuerdo MSF y el principio de precaución

Es imposible hablar de la importancia de la ciencia en el Acuerdo MSF sin tomar en cuenta el lugar que fue reservado en dicho acuerdo a las medidas precautorias que, tratándose de temas delicados, muchos Miembros tendrían la inclinación de emplear.

El enfoque precautorio está representado en derecho internacional por el principio de precaución, que es el concepto jurídico en virtud del cual un Estado tiene derecho a instaurar políticas sanitarias y ambientales que pueden ir en contra de sus compromisos internacionales; esto incluso si, en el momento de la entrada en vigor de la medida en cuestión, no existe certidumbre científica con respecto a la naturaleza, los alcances o, incluso, la existencia del riesgo que se busca combatir. Es muy común pensar que el Principio de precaución y la noción de “riesgo cero” están estrechamente ligados. Esta interpretación, además de ser inexacta, despoja de credibilidad a la noción de “precaución”, que no cuenta ya con una gran reputación. El Principio de precaución busca que el nivel de protección apropiado sea alcanzado y, en ese caso, el nivel de riesgo cero rara vez existe⁵⁴.

Dado que el principio de precaución no tiene un estatus jurídico propio, sólo existe a través de las estipulaciones de su expresión. Así que su sentido varía caso por caso⁵⁵. No obstante la incertidumbre de su naturaleza jurídica, este ha sido muy popular en el Derecho Internacional del Medio Ambiente y en el Derecho de la Unión Europea. En estas circunstancias la falta de consenso con respecto a su definición es normal, sin embargo, se considera que la afirmación de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reúne los criterios más representativos del Principio de precaución:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁵⁶.

Especial entiende que los términos "se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias" sugieren que el vínculo entre la MSF adoptada por un Miembro y la evaluación del riesgo en que se base puede evolucionar dependiendo de las circunstancias, lo que implica que el párrafo 1 del artículo 5 no requiere una evaluación del riesgo definitiva. Esto se confirma también por el hecho de que una evaluación del riesgo no necesita ser "monolítica", como recordó el Órgano de Apelación en CE - Hormonas (nota de pie de página omitida)". Informe del Grupo Especial. Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas. WT/DS320/R, adoptado el 31 de marzo del 2008. Párrafo 7.605.

⁵⁴ Comisión de las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. Bruselas, 2 de febrero del 2000. Documento: COM(2000)1 final. Página 18. En línea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:ES:PDF>

⁵⁵ Trouche, Angélique. « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC » (2008) CDE. P. 89. Documento en línea: http://www.cerium.ca/IMG/pdf/principe_de_precaution_diversite_omc.pdf

⁵⁶ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio de 1992. Principio 15. Documento en línea: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Dadas las particularidades jurídicas del Principio de precaución (la falta de consenso internacional con respecto a su estatus jurídico y la ausencia de una definición oficial), el Órgano de Solución de Diferencias no puede utilizarlo ni afirmarlo⁵⁷. Esto no impide que la OMC encuentre una manera de reconocerlo y de adaptarlo a su legislación, lo que, a primera vista, podría parecer indispensable ya que los Miembros lo invocan a menudo para apoyar sus medidas sanitarias y fitosanitarias.

En el contexto jurídico de la OMC, como en los otros, las medidas precautorias podrían aplicarse cuando los Estados temen que las pruebas científicas relativas al riesgo lleguen demasiado tarde, cuando su consumación sea imposible de combatir. Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que, en lo que concierne el Acuerdo MSF, la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias depende en gran medida de las bases científicas con las que se cuentan para justificar su necesidad. El artículo 5.7 del Acuerdo MSF da la impresión de que la OMC trató de “adaptar” el Principio de precaución a este entorno, sin embargo, es importante aclarar que dicho artículo no trata sobre las medidas precautorias (que pueden ser permanentes) en sí, si no sobre las medidas provisionales:

“Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable”⁵⁸.

Esta disposición hace pensar que el Acuerdo MSF reconoce la importancia de una gestión oportuna del riesgo que prioriza sus objetivos sanitarios, ambientales y de seguridad alimentaria con respecto al comercio internacional. De hecho, podría creerse que el artículo arriba citado funge como excepción del artículo 2.2 citado precedentemente⁵⁹, sin embargo, el Órgano de Apelación revela la verdadera naturaleza jurídica del artículo 5.7:

“...es evidente que el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, al que el párrafo 2 del artículo 2 hace referencia explícitamente, es parte del contexto de la última disposición y debería considerarse en la interpretación de la obligación que no mantiene una MSF a menos que existan documentos científicos suficientes. El párrafo 7 del artículo 5 permite a los Miembros adoptar medidas sanitarias o fitosanitarias provisionales "cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes" y se cumplan ciertos otros requisitos (nota de pie de página omitida). El párrafo 7 del artículo 5 constituye una exención *cuilificada* de la obligación dimanada del párrafo 2 del artículo 2 de no mantener medidas sanitarias o fitosanitarias sin testimonios científicos suficientes. Una interpretación excesivamente amplia y flexible de esa obligación privaría de su sentido al párrafo 7 del artículo 5”⁶⁰.

Esta conclusión es el resultado de la evaluación de la forma de aplicación de la disposición en cuestión. Los elementos primordiales en la determinación de la naturaleza de

⁵⁷ Trouche, Angélique. *Op. cit.* nota 54. P. 296.

⁵⁸ GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. *Op. cit.* Nota 32. Artículo 5.7.

⁵⁹ Para ver el texto del artículo 2.2 ir a la nota 45.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. WT/DS76/AB/R, adoptado el 22 de febrero de 1999, Párrafo 80.

la relación entre el artículo 2.2 y el artículo 5.7 son, primeramente, la forma en que la referencia al artículo 5.7 fue incluida en el artículo 2.2⁶¹ y la carga de la prueba⁶².

Antes de analizar con más profundidad el artículo 5.7 del Acuerdo MSF, es necesario terminar su descripción con una cita jurisprudencial que describe las condiciones impuestas por este artículo para apropiarse el derecho a tomar medidas provisionales:

“El párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* establece cuatro requisitos que deben cumplirse para poder adoptar y mantener una MSF provisional. A tenor de la primera frase del párrafo 7 del artículo 5, un Miembro puede adoptar provisionalmente una MSF si esta medida: 1) se impone con respecto a una situación "cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes"; y 2) es adoptada "sobre la base de la información pertinente de que se disponga". De conformidad con la segunda frase del párrafo 7 del artículo 5, una medida provisional de ese tipo no podrá mantenerse a menos que el Miembro que adopte la medida: 1) "trat[e] de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo"; y 2) revis[e] en consecuencia la medida ... en un plazo razonable". Esos cuatro requisitos son claramente acumulativos por naturaleza y son igualmente importantes a efectos de determinar la conformidad con esta disposición. Cuando *uno* de esos cuatro requisitos no se cumpla, la medida objeto de litigio será incompatible con el párrafo 7 del artículo 5”⁶³.

A pesar de todas las interpretaciones optimistas del artículo 5.7, algunos Miembros (sobre todo la Unión Europea) se han dado cuenta de que, en realidad, el Principio de precaución no es bienvenido en la OMC, ya que esta disposición, lejos de abrirle la puerta,

⁶¹ “Al evaluar la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 7 del artículo 5 a la luz del criterio general establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias*, consideramos que la relación en cuestión es una relación en la que "una disposición [el párrafo 7 del artículo 5] permite en determinadas circunstancias un comportamiento [la adopción provisional de MSF cuando los testimonios científicos son insuficientes, basándose en la información pertinente de que se disponga] que en otro caso sería incompatible con una obligación impuesta por otra disposición [la obligación impuesta por el párrafo 2 del artículo 2 de no mantener MSF sin testimonios científicos suficientes] [...] [en la que] una de las dos disposiciones [el párrafo 2 del artículo 2] se refiere a la otra, [y en la que] [...] cuando una de las disposiciones [el párrafo 2 del artículo 2, y en particular la cláusula 'a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5'] indica que la obligación [establecida en el párrafo 2 del artículo 2 de no mantener MSF sin testimonios científicos suficientes] no es aplicable" a medidas abarcadas por el párrafo 7 del artículo 5". Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1, y Add.1 a 9, adoptados el 21 de noviembre de 2006

⁶² Respecto a esta cuestión, el Grupo Especial del caso *CE – Productos biotecnológicos* cita, en su párrafo 7.2964, al Órgano de apelación: “Recordamos que el Órgano de Apelación se ha ocupado de la atribución de la carga de la prueba en situaciones similares. En los casos en que una disposición permite en determinadas circunstancias un comportamiento que en otro caso sería incompatible con una obligación impuesta por otra disposición, y una de las dos disposiciones se refiere a la otra, el Órgano de Apelación ha decidido que la parte reclamante tiene la carga de probar que una medida impugnada es incompatible con la disposición que permite un comportamiento particular únicamente cuando una de las disposiciones indica que la obligación no es aplicable a esa medida. En caso contrario, la disposición que permite el comportamiento ha sido caracterizada como una excepción, o defensa, y la carga de invocarla y de demostrar la compatibilidad de la medida con sus condiciones se ha asignado a la parte demandada. Sin embargo, esta distinción quizá no sea siempre evidente o fácilmente aplicable”. Informe del Órgano de Apelación. *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*. WT/DS246/AB/R. Párrafo 88. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds246_s.htm

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Medidas que afectan a los productos agrícolas Op. cit.* Nota 53, párrafo 89.

lo limita⁶⁴. Recordemos que la intención de este artículo es la de regular la toma de medidas provisionales y no necesariamente precautorias. El hecho de que la adopción de medidas precautorias fuera un derecho consagrado en el Acuerdo SPS sería incomprensible, sobre todo cuando se toma en cuenta que tal derecho se derivaría de un artículo que prescribe derechos y obligaciones que, en principio, se oponen a la toma de medidas precautorias⁶⁵. Por consiguiente, las medidas inspiradas en el Principio de precaución que no cuadran completamente con las condiciones del artículo 5.7 son consideradas proteccionistas⁶⁶. Esto es porque, en un contexto en el que cada medida debe ser producto de una evaluación del riesgo cuidadosamente regulada, el Principio de precaución no puede ser percibido como una herramienta jurídica para subsanar las carencias de una política de gestión de riesgos⁶⁷.

Recordemos que el artículo 5 en su totalidad consagra la evaluación del riesgo como el instrumento de demostración científica por excelencia, lo que hace que todos los conceptos contenidos en él (como el nivel de riesgo) estén subordinados a la prueba científica según el Acuerdo MSF y a la reducción al mínimo de los efectos de las medidas sobre el comercio⁶⁸. Siguiendo este razonamiento, es lógico que la “inclusión” del Principio de precaución en este artículo (párrafo 7) refleje el interés de conservarlo a él y a la investigación futura bajo el control de la evaluación del riesgo como está prevista en el Acuerdo⁶⁹.

La influencia de esta perspectiva se hace notar inmediatamente. El principio de precaución, como es normalmente aplicado en derecho internacional (sobre todo en la Unión Europea), impone la carga de la prueba a los generadores del riesgo. Es decir que, un productor de artículos presumiblemente peligrosos tiene la obligación de demostrar que su mercancía es, en realidad, inocua⁷⁰. Esta actitud provoca que la responsabilidad de la protección de la seguridad alimentaria, el medio ambiente o la salud pública en general recaiga de forma proporcional en todos los actores implicados; además, la obligación de llevar a cabo la investigación y la presentación de pruebas permanece en las manos de la parte que tiene, lógicamente, más recursos para realizarla. Esta situación cambia drásticamente en el caso del artículo 5.7 del Acuerdo MSF.

Recordemos que el artículo 5.7 constituye un derecho y no una excepción al resto de las disposiciones del artículo 5. Cuando se trata de un litigio relacionado al Acuerdo MSF, generalmente el quejoso debe probar la incompatibilidad de la medida sanitaria en cuestión con alguna disposición del Acuerdo⁷¹. Por consiguiente, en un litigio relacionado específicamente con el artículo 5.7, el reclamante (a menudo el exportador del producto que

⁶⁴ Bossis, Gaëlle. « L'affirmation de la primauté du principe de précaution sur l'avis des experts » (2002) 8 – 102. Dr. Env.

⁶⁵ Trouche, Angélique. *Op. cit.* Nota 55. p. 298.

⁶⁶ Boy, Laurence, *et al.* « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC. Les enseignements des différends commerciaux » (2003) 6 (54). *Revue économique*. 1291. P.1294.

⁶⁷ Bohanes, Jan. « Risk regulation in WTO Law: a procedure-based approach to the precautionary principle » (2002) 40 (2). *Colum. J. Transnat'l L.*

⁶⁸ Boy, Laurence, *et al.* *Op. cit.* Nota 66. P. 1294.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 1297.

⁷⁰ Comisión de las Comunidades Europeas. *Op. cit.* Nota 54. p. 21.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R y WT/DS 48/AB/R, 16 de enero de 1998, párrafo 98. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds26_s.htm

se presume riesgoso) debe únicamente probar la existencia de una medida incompatible con el artículo 5.7; en este punto no se habla del riesgo todavía, sino de la violación de un Acuerdo internacional⁷². De este modo, la responsabilidad de realizar las investigaciones correspondientes para probar la existencia del riesgo recae directamente en el demandado ya que debe refutar las acusaciones que se le hacen. Además, el demandado sólo puede formular su argumentación en los términos permitidos por el mismo artículo 5 que, no olvidemos, se le acusa de haber transgredido. Por otro lado, una vez que una medida basada en el artículo 5.7 fue legitimada por el Órgano de Solución de Diferencias, la disposición obliga al demandado a llevar a cabo, en un plazo razonable⁷³, las investigaciones pertinentes para confirmar plenamente la existencia del riesgo, es decir, se trata siempre de una medida temporal. El reclamante no tiene obligación de compartir la información con la que naturalmente cuenta, creando así un contexto jurídico desequilibrado que otorga obligaciones fuera de toda proporción.

Finalmente, es importante comentar la actitud del Órgano de Solución de Diferencias hacia la incertidumbre científica que es, tradicionalmente, la característica más importante de las medidas tomadas bajo los auspicios del Principio de precaución. En contraste, el nivel de incertidumbre científica tolerable en el marco del artículo 5.7 depende mucho del concepto “testimonios científicos insuficientes” que, desafortunadamente, carece de definición⁷⁴. Por lo tanto su interpretación debe hacerse caso por caso por medio de criterios que tampoco están definidos, lo que no favorece en ningún punto la toma de medidas precautorias⁷⁵. Aunque, por otro lado, el Grupo Especial del caso *CE – Mantenimiento de la suspensión* fue explícito con respecto a la incertidumbre científica:

“...el hecho de que varios aspectos de una cuestión científica dada sigan siendo inciertos no impida la realización de una evaluación del riesgo...”⁷⁶

Lo que significa que la incertidumbre científica no puede, por sí misma, activar los efectos del artículo 5.7, ya que esta no impide siempre la realización de una evaluación del riesgo. Entonces ¿en qué situación es aplicable el artículo 5.7? La respuesta que la jurisprudencia nos da es más bien críptica:

⁷² Boy, Laurence, *et al. Op. cit.* Nota 66. p. 1301.

⁷³ La falta de exactitud es característica del término « plazo razonable », aunque tratándose de investigación no podría ser de otra manera. Sin embargo esta noción trae consigo otras cuestiones importantes como la realidad y la frecuencia del examen de las medidas. MAI NGO, Mai-Anh. « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté du commerce dans l'Accord SPS » (2007) XXI (1). Ride. 27. p. 35.

⁷⁴ Esta situación fue señalada en el caso *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión*: “Observamos que lo que se necesita para hacer una evaluación del riesgo son testimonios científicos suficientes. La evaluación de si hay o no testimonios científicos suficientes para hacer una evaluación del riesgo debe ser un proceso objetivo. El nivel de protección definido por cada Miembro puede ser pertinente para determinar la medida que ha de seleccionarse para hacer frente al riesgo evaluado, pero no debe influir en la realización de la evaluación del riesgo como tal”. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE – Hormonas*, *Op. cit.* Nota 52. Párrafo 7.610.

⁷⁵ Trouche, Angélique. *Op. cit.* Nota 54. p. 313.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE – Hormonas*, *Op. cit.* Nota 53, Párrafo 7.631.

“...el párrafo 7 del artículo 5 se aplicará en situaciones en que, en esencia, los testimonios científicos pertinentes no permitan que se complete una evaluación objetiva de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los alimentos, las bebidas o los piensos”⁷⁷.

De ahí que la única conclusión a la que podamos llegar sea que el artículo 5.7 del Acuerdo MSF no tiene una relación directa con la incertidumbre científica, contrario al principio de precaución.

El efecto de las diferencias entre el artículo 5.7 y el Principio de precaución es que este último no constituya una verdadera opción en el sistema del Acuerdo MSF⁷⁸. De hecho, observando bien la situación, es posible atribuir al Acuerdo MSF una voluntad de limitar sus alcances y reducir su espacio de aplicación⁷⁹.

V. Conclusión: Una relación intrincada entre la seguridad alimentaria y la libertad de comercio

El GATT fue creado con la intención de abrir las fronteras comerciales de sus signatarios. Sin embargo estos, de manera explícita o implícita, se reservaron el derecho de actuar libremente en determinados terrenos de competencia. La seguridad alimentaria se encontraba entre esos temas delicados que los Estados preferían administrar libremente.

El contexto histórico cambió y con el tiempo los Estados manifestaron el interés de abrir sus fronteras de una manera más completa. Las negociaciones para la creación de la OMC fueron inauguradas (Ronda Uruguay) y los mercados agrícolas que, hasta entonces eran cotos vedados al comercio internacional, fueron abiertos. El Acuerdo MSF fue redactado y mostrado como un nuevo instrumento de reconciliación entre la liberalización comercial y la seguridad alimentaria (entre otros valores no comerciales).

Sin embargo, los antecedentes de las relaciones comerciales entre los signatarios del GATT, los antecedentes jurídicos del Acuerdo MSF, las actas de las negociaciones en materia de agricultura y el mismo texto del Acuerdo MSF nos dan la impresión de que, en realidad, el Acuerdo fue creado más para paliar las necesidades políticas del momento que para adaptar el sistema jurídico de la OMC a las necesidades de los Miembros en cuestiones de seguridad alimentaria. Efectivamente, la adopción del Acuerdo MSF llegó en el momento justo para resolver una diferencia comercial de gran importancia que concernía la seguridad alimentaria entre los Estados Unidos y la Unión Europea, es decir, el famoso caso *Comunidades Europeas – Hormonas*.

El lugar natural de la seguridad alimentaria en la legislación de la OMC es entre las excepciones, ya que esta no se encuentra en los límites lógicos de las competencias de la Organización. En consecuencia, se esperaba que la aplicación de un acuerdo de ese tipo estuviera siempre supeditada a la violación de los principios fundamentales de la organización. No obstante, el Acuerdo MSF fue declarado autónomo desde el principio (*lex*

⁷⁷ *Ibidem*. Párrafo 7.628.

⁷⁸ Boy, Laurence, *et al. Op. cit.* Nota 66. P. 1297.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 1298 – 1299.

specialis), lo que quiere decir que no es necesario que se declare la incompatibilidad de las medidas sanitarias y fitosanitarias con las disposiciones de fondo del GATT para que sus disposiciones puedan tener efecto. Esta situación trae consigo un cuestionamiento: ¿por qué la OMC debería interesarse en una medida sanitaria y/o fitosanitaria que no transgrede los principios básicos de la organización? La actitud de la OMC a este respecto es incoherente con sus propios objetivos. Lejos de beneficiar a la seguridad alimentaria, el Acuerdo MSF actúa de manera a restringir la actuación de las autoridades internas competentes de los Miembros y limita la actividad de los organismos internacionales competentes regulando su actuación frente a la OMC.

Hemos visto también que las disposiciones más características del Acuerdo MSF constituyen una herramienta de control de las medidas sanitarias y fitosanitarias en vez de un “elemento de reconciliación” entre el libre comercio y la seguridad alimentaria.

VI. Bibliografía

1. Instrumentos jurídicos internacionales

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio de 1992. Principio 15. Documento en línea:

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial. Plan de acción de la Cumbre Mundial sobre la alimentación.

GATT. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. 1947. En línea: http://wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_02_s.htm#articleXX

GATT. Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. 15 de abril de 1994. Documento en línea : http://wto.org/spanish/docs_s/legal_s/15sps_01_s.htm

2. Jurisprudencia

OMC. Australia – Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia. Informe del Grupo Especial. 9 de agosto de 2010. Documento: WT/DS367/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds367_s.htm

OMC. Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Informe del Órgano de Apelación. Documento: WT/DS246/AB/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds246_s.htm

OMC. Comunidades Europeas – Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto. Informe del Grupo Especial. 18 de septiembre de 2000. Documento: WT/DS135/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds135_s.htm

OMC. Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Informes del Grupo Especial. 29 de septiembre del 2006. Documentos: WT/DS291/R, WT/DS292/R y WT/DS293/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds291_s.htm

OMC. Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas). Reclamación de los Estados Unidos. Informe del Grupo Especial. Documento: WT/DS26/R/USA. 28 de agosto de 1997. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds26_s.htm

OMC. Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas). Informe del Órgano de Apelación. Documentos: WT/DS26/AB/R y WT/DS 48/AB/R. 16 de enero de 1998. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds26_s.htm

OMC. Estados Unidos – Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China. Informe del Grupo Especial. Documento: WT/DS392/R. 29 de septiembre de 2010. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds392_s.htm

OMC. Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE – Hormonas. Informe del Grupo Especial. 31 de marzo del 2008. Documento: WT/DS320/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds320_s.htm

OMC. Japón – Medidas que afectan a la importación de manzanas. Informe del Grupo Especial. Documento WT/DS245/R. 15 de julio de 2003. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds245_s.htm

OMC. Japón – Medidas que afectan a los productos agrícolas. Informe del Órgano de Apelación. 22 de febrero de 1999. Documento: WT/DS76/AB/R. En línea: http://wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds76_s.htm

3. Otros documentos emanados de organizaciones internacionales

Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. European Communities proposal for multilateral trade negotiations on agriculture. 26 de octubre de 1987. P. 4. Documento: MTN.GNG/NG5/W/20. En línea: http://wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92030051.pdf

Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Cairns Group Proposal to the Uruguay Round Negotiating Group on Agriculture. 26 de octubre de 1987. Documento MTN.GNG/NG5/W/21. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Sanitary and Phytosanitary regulations affecting Trade in Agriculture. Background note by the Secretariat. 2 de febrero de 1988. Document : MTN.GNG/NG5/W/41. En línea: http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

Ronda Uruguay. Group of Negotiations on goods. Negotiating Group on Agriculture. Framework Agreement on Agriculture Reform Programme. Draft text by the Chairman. Documento MTN.GNG/NG5/W/170. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

Ronda Uruguay. Group of Negotiations on Goods - Negotiating Group on Agriculture - A Discussion Paper on Issues related to the Negotiations Submitted by the United States. 22 de febrero de 1988. Documento MTN.GNG/NG5/W/44. En línea : http://wto.org/gatt_docs/1986_90.HTM

Comisión de las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. Bruselas, 2 de febrero del 2000. Documento: COM(2000)1 final. Página 18. En línea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:ES:PDF>

FAO. seguridad alimentaria. Informe de políticas. 2006-2.

FAO. « seguridad alimentaria y nutricional, conceptos básicos ». Programa Especial para la Seguridad Alimentaria (PESA). Centroamérica. Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación de España. Documento en línea :

<http://www.pesacentroamerica.org/biblioteca/conceptos%20pdf.pdf>

4. Doctrina: Libros y artículos

ARBOUR, Maurice. « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile » (2002) 43. C. de D. 1.

BALDERAS MORALES, Lilián. « La sécurité alimentaire et la sécurité mondiale » (2009) 39. *Securité Mondiale*. Programme de Paix et Sécurité Internationales. Université Laval. Institut québécois des hautes études internationales.

BALDERAS MORALES, Lilián. «Recalé! ou comment l'Accord SPS a échoué le test de nécessité. Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho. A presentar a la Facultad de Estudios Superiores de la Universidad Laval. 2013, Québec, Canadá.

BOHANES, Jan. « Risk regulation in WTO Law: a procedure-based approach to the precautionary principle » (2002) 40 (2). Colum. J. Transnat'l L.

BOISSIS, Gaëlle. « L'affirmation de la primauté du principe de précaution sur l'avis des experts » (2002) 8 – 102. Dr. Env.

BORCZAK, Karolina. « La sécurité alimentaire au sein de l'Union européenne et de l'Organisation Mondiale du Commerce » (2009) 2. RDUE. 275.

BOY, Laurence, et al. « Analyse de la communication de la Commission Européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution » (2001) 2. RIDE.

BOY, Laurence, *et al.* « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC. Les enseignements des différends commerciaux » (2003) 6 (54). *Revue économique*. 1291.

CHARNOVITZ, Stephen. « Exploring environmental exceptions in GATT article XX » (1991). J World Trade. Documento en línea: <http://www.geocities.com/charnovitz/>

COLLOMB, Philippe. « Une voie étroite pour la sécurité alimentaire d'ici à 2050 ». Rome, FAO, 2004.

CÔTÉ, Charles-Emmanuel. « L'OMC et la santé des consommateurs : l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires après l'affaire du Bœuf aux hormones » (2002) 2. REDC. 87.

HART, H. L. A. *Le concept de droit*. Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.

IYNEDJIAN, Marc. *L'accord de l'Organisation Mondiale du Commerce sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires : Une analyse critique*. Paris, LGDJ. 2002

IYNEDJIAN, Marc. « The Case of Incorporating Scientists and Technicians into WTO Panels » (2008) 42 (2). J. World Trade. 279.

KELSEN, Hans. *Théorie générale du droit et de l'État, suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*. Bruxelles, Bruylant, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997.

MAGALHAES João. *Accord SPS : quel bilan 10 ans après ?* (2004) 157 Supplément au N° 3. Bull. Acad. Vét. France. En línea: www.academie-veterinaire-france.fr

MARCEAU, Gabrielle ; TRACHTMAN, Joel. « The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade. A Map of the WTO Law of Domestic Regulation of Goods » (2002) 36 (5). J. World Trade. 811.

NGO, Mai-Anh. « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté du commerce dans l'Accord SPS » (2007) XXI (1). RIDE. 27.

OUELLET, Richard. *Le rôle de la science dans l'Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC*. Tesis de Doctorado en Derecho. Université Laval, 2002.

SCHMITT, Carl. *Théologie politique*. Colección « Bibliothèque des sciences humaines ». Paris, Gallimard, 1988.

STEWART, Terence et JOHANSON, David S. « The SPS Agreement of the World Trade Organization and International Organizations: the roles of the Codex Alimentarius

Commission, the International Plant Protection Convention, and the International Office of Epizootics » (1998) 26 (1) Syracuse J. Int'l L. & Com. 26

TROUCHE, Angélique. « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC » (2008) CDE. Document en ligne : http://www.cerium.ca/IMG/pdf/principe_de_precaution_diversite_omc.pdf

WOLFRUM, Rüdiger, dir., World Trade Organisation – Technical barriers and SPS measures. Boston, Nijhoff publishers, 2007

5. Sitios internet

Comisión del Codex Alimentarius: <http://www.codexalimentarius.org/about-codex/es/>

Organización Mundial del Comercio: <http://wto.org/indexsp.htm>

Organización de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura: http://www.fao.org/index_es.htm

Unión Europea: http://europa.eu/index_es.htm