

**"ACUERDO SOBRE APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS vs. PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS: EL CASO "OGMs" EN LA OMC "**

**por Luis A. Facciano\***

**Introducción:**

Importantes agraristas<sup>1</sup> son contestes en afirmar que el Derecho Agrario ha sufrido en los últimos años una suerte de "internacionalización", que tiene su explicación en la globalización o mundialización de la economía y la paralela difusión de procesos de integración regional. Los tratados, especialmente los celebrados en materia de comercio internacional de productos agrícolas y en cuestiones agroambientales, han abierto para nuestro Derecho una nueva dimensión cuyo mayores impactos son el enriquecimiento de sus fuentes<sup>2</sup> y la necesidad a la que se enfrentan los agraristas de distintas latitudes de tener una visión común de los institutos jurídicos agrarios y de los principios o bases fundamentales de la materia<sup>3</sup>.

Tradicionalmente,<sup>4</sup> el comercio internacional de productos agropecuarios ha sido muy sensible a las medidas proteccionistas que han adoptado los países importadores, ya

---

\* **Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario (Arg.) y Profesor adjunto ordinario de Derecho Agrario, Profesor Titular interino de Derecho de Minería y Energía (Eje Ambiental) y ex Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la U.N.R. (Arg.)**

<sup>1</sup> ZELEDON ZELEDON, Ricardo, "El derecho agrario como derecho para la paz", en "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", Edit. ETS, Pisa 2001, pág. 67, ORLANDO, Pietro Romano, "La dimensión internacional del Derecho Agrario", en idem, ("Manual...") pág. 466, MASSART, Alfredo, "Reflexiones sobre el papel del Derecho Agrario y lo ambiental", en idem. ("Manual..."), pág. 388, entre otros.

<sup>2</sup> ZELEDON ZELEDON, R., op. cit. pág. 57.

<sup>3</sup> MASSART, A., op. cit., pág. 388.

<sup>4</sup> FACCIANO, Luis y TRIPELLI, Adriana, "La seguridad agroalimentaria en el sistema de solución de diferencias de la OMC", en RBDAAA, n°1, San Pablo, 2005.

sea ante crisis puntuales<sup>5</sup> o como política pública habitual, tales como el otorgamiento de subsidios, las cuestiones sanitarias o de seguridad agroalimentaria en general, y especialmente su utilización como barreras para-arancelarias, situaciones que afectan directamente a los países exportadores de *commodities*, como la Argentina y otros países americanos.

Dentro de ese marco analizaré brevemente las tensiones entre ambiente y comercio internacional de productos agropecuarios, que es un capítulo de la disputa entre ambiente y desarrollo, poniendo de resalto la importancia fundamental de considerar o no al principio de precaución<sup>6</sup> como un principio general de Derecho Internacional en tanto norma de *hard law*<sup>7</sup>.

A fin de verificar la incidencia de esta contradicción en el comercio internacional de productos agropecuarios, analizaré el caso de los "*transgénicos*"<sup>8</sup>, sometido a la consideración del Organismo de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC y que se encuentra en pleno desarrollo. En el mismo Argentina, Canadá y EEUU, como reflejo de una política común en materia de transgénicos, acusan ante dicho Tribunal a las Comunidades Europeas (CE) de adoptar medidas que limitan injustificadamente el libre comercio de los mismos.

---

<sup>5</sup> Como la fijación de cupos de importación a las carnes argentinas por parte de Gran Bretaña (su principal comprador) en 1931.

<sup>6</sup> Sobre el tema ver, TRIPELLI, Adriana, "*El principio de precaución en la bioseguridad*" y FACCIANO, Luis A. , "*La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000.*", ambos en "III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", edit. Instituto de Derecho Agrario Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2001, pág., 247 y 283, respectivamente.

<sup>7</sup> Es decir, obligatorio para todos los estados.

## **II. El desarrollo sustentable en la pugna entre ambiente y desarrollo**

El paradigma del "desarrollo sustentable" aparece como un intento de síntesis de la dicotomía ambiente-desarrollo.

El concepto de "desarrollo" surgió a partir de la 2ª Guerra Mundial para definir el proceso por el cual los Estados iban progresando económicamente.<sup>9</sup>

Por su parte, el concepto de "sustentabilidad" deriva del concepto de "sostenibilidad" utilizado en la ecología para referirse a la posibilidad de un ecosistema de mantenerse en el tiempo con mínimas modificaciones. Eso explica porque suelen utilizarse indistintamente ambos vocablos, "sustentable" y "sostenible"<sup>10</sup>, para referirse a la misma cuestión.<sup>11</sup>

Como es sabido, la integración entre los aspectos ambientales y económicos quedó plasmada en el Principio 4 de la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo<sup>12</sup>: *"a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso del desarrollo y no podrá considerarse parte aislada"*. El Preámbulo del Convenio de Río sobre Diversidad Biológica, emanado de la misma Conferencia introduce el concepto del principio de precaución y expone una definición genérica del mismo, al decir que *"cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza"*.

---

<sup>8</sup> El caso se denomina *"Comunidades Europeas Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos"* (la identificación del caso como *"Transgénicos"* es mía).

<sup>9</sup> Una evolución de esta concepción separa la idea de crecimiento económico con la de desarrollo, entendiendo por tal al proceso por el cual los beneficios del crecimiento económico se redistribuían entre la población significando un progreso para todos.

<sup>10</sup> Sin embargo entiendo que este último concepto sería de un uso más técnico, circunscripto al aspecto ecológico, por lo que usualmente utilizo el primero.

<sup>11</sup> GILETTA, Francisco, en "O impacto do desenvolvimento sustentavel e o Direito Agrario", en "Derecho Agrario, agricultura sostenible y Mercosur", en "5º Congreso Mundial de Derecho Agrario", edit. Umuau, Porto Alegre, 1999, pág. 336, trata la cuestión de la diferencia entre ambos términos.

Este principio parte de la necesidad de establecer un cambio de percepción en cuanto al riesgo e implica actuar, aún en ausencia de evidencias científicas concretas, cuando razonablemente se estima que existe la posibilidad de un daño

La "Cumbre de la Tierra", también emitió un documento llamado la Agenda 21 en el que el desarrollo rural sostenible ocupa un lugar preponderante.<sup>13</sup> La misma estableció la necesidad de reajustar la política agrícola, ambiental y macro-económica, a nivel nacional e internacional y tanto en los países desarrollados como en vía de desarrollo, pasando la cuestión del desarrollo sustentable<sup>14</sup> a tener una nueva dimensión. Si bien este concepto adquirió desde entonces popularidad, sin embargo, más de dos décadas después, a demostrado ser un concepto evolutivo y se ha enriquecido con aspectos económicos, sociales y políticos<sup>15</sup> que van mucho más allá de la definición original.

Desde entonces. la controversia entre ambiente y comercio se ha profundizado notablemente. El creciente desarrollo de la legislación ambiental en el derecho interno y la proliferación de acuerdos ambientales multilaterales -aunque muchos de ellos de carácter no vinculante, ha provocado su colisión con los principios de la libertad de comercio. Esto ha generando importantes conflictos entre los Estados, muchos de los cuales se refieren a productos agropecuarios.<sup>16</sup> Esta tendencia parece incrementarse frente al crecimiento

---

<sup>12</sup> Producida en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992), conocida como la "*Cumbre de la Tierra*"

<sup>13</sup> En la sección II "Conservación y gestión de los recursos para el desarrollo", el capítulo 14 se refiere al "Fomento de la agricultura y el desarrollo rural sostenibles" (Ver Derecho Ambiental en disco laser, Albremática, record lógico 16828)

<sup>14</sup> En 1987 el conocido informe "*Nuestro futuro común*", producido por la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (1984/87) lo define como "*el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas*".

<sup>15</sup> Por ejemplo, el informe del Comité de Aspectos legales del Desarrollo Sustentable de la I.L.A., Nueva Delhi, 2002, pág. 388 señala los siguientes principios: 1) deber de los estados de velar por una explotación sostenible de los recursos naturales, 2) equidad inter e intra generacional, 3) responsabilidades diferenciadas entre países desarrollados y en vías de desarrollo, 4) aplicación del enfoque precautorio, 5) participación pública y garantía de acceso a la información y a la justicia, 6) principio de buen gobierno (vigencia de los derechos humanos y medidas efectivas contra la corrupción oficial.)

<sup>16</sup> Por ejemplo, normas sobre ecoetiquetado, imposición de cuotas y licencias de importación y de medidas sanitarias y fitosanitarias, compatibilidad entre los tratados ambientales multilaterales y tratados relativos al comercio internacional, etc.

desparejo entre los países desarrollados -con elevados estándares de protección ambiental, y los en vía de desarrollo -en los que las normas protectoras del ambiente recién comienzan a desplegarse.

El principal acuerdo en materia de comercio internacional es el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT),<sup>17</sup> que fue acordado en 1947 y reformado en el Acta Final de la Ronda Uruguay que incluye el Acuerdo de Marrakech,. Esta crea la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>18</sup> e incluye sus acuerdos conexos tales como el propio GATT, el Acuerdo sobre la Agricultura (AA),<sup>19</sup> el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF),<sup>20</sup> el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS),<sup>21</sup> el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS)<sup>22</sup> y el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Este último es el instrumento que regula el procedimiento de solución de controversias en el denominado Organo de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC,<sup>23</sup> el que posee naturaleza quasi-jurisdiccional.

---

<sup>17</sup> Generalmente conocido por su sigla en inglés GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), [www.wto.org](http://www.wto.org) .

<sup>18</sup> El Acuerdo de Marrakech la estableció como una organización permanente, que con un total de 144 Estados Miembros y las CE, devino en el principal foro mundial de las relaciones comerciales, ver [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>19</sup> Su finalidad es establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, ver [www.wto.org](http://www.wto.org) .BORGHI, Paolo, en "*Sicurezza alimentare e commercio internazionale*", en VIIº Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umav, Giuffrè editore, Milano 2003, tomo I, pág. 451 (trad. Facciano, L.), destaca que la seguridad agroalimentaria es un tema central en este Acuerdo.

<sup>20</sup> Su finalidad es la de proteger la vida y salud de las plantas, animales y seres humanos estableciendo reglas multilaterales para que las medidas sanitarias y fitosanitarias reduzcan al mínimo sus efectos negativos en el comercio, incitando a su vez a los Estados a conformarse a los estándares establecidos por organizaciones internacionales, como el *Codex Alimentarius*. ver [www.wto.org](http://www.wto.org) .

<sup>21</sup> Generalmente conocido por su sigla en inglés GATS (*General Agreement on Trade in Services*), [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>22</sup> Generalmente conocido por su sigla en inglés TRIPS, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>23</sup> Los conflictos comerciales entre Miembros de la OMC se someten al sistema de solución de diferencias regido por el ESD, que introdujo importantes modificaciones al sistema originario de solución del GATT, entre otras: establecimiento del OSD que administra todo el sistema (art. 2), legitimación de los terceros con interés especial para intervenir en el procedimiento (art. 10), obligatoriedad de los informes de los Grupos Especiales (GE) a menos que una de las partes del conflicto decida apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe (art. 16), apelación por cuestiones de derecho tratadas por los GE ante un Organo de Apelación (OA, art. 17), adopción de los informes del OA y de los aceptados por las partes por el OSD, a menos que éste decida por consenso no adoptarlo (art. 17.14).

Cabe destacar que por primera vez se impone con el Acuerdo de Marrakech de 1994 al Desarrollo Sustentable como paradigma rector de las relaciones entre ambiente, desarrollo y comercio internacional. En efecto, su Preámbulo expresamente reconoce que la OMC debe permitir “... *la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico...*”.<sup>24</sup>

Cabe señalar como una característica interesante de la OMC, que en ésta se puede verificar que no se produce, como en otros casos, la alineación automática de los distintos países, sino que las mismas se van produciendo por intereses puntuales.<sup>25</sup> Esto se hace patente en el caso que luego analizaré, en el cual Argentina se alinea con EEUU y Canadá en función de sus intereses comunes en materia de productos transgénicos.

Toda la normativa del GATT se estructura y desarrolla a partir de un principio central, el de no discriminación, que se presenta a su vez bajo la forma de otros tres principios: el principio de la nación más favorecida,<sup>26</sup> el principio de trato nacional<sup>27</sup> y el principio de prohibición de restricciones cuantitativas.<sup>28</sup> Sin embargo, en virtud del artículo XX,<sup>29</sup> se admiten excepciones generales a estos principios, dos de las cuales se

<sup>24</sup> Acuerdo de Marrakech, op. cit, Preámbulo.

<sup>25</sup> BELTRAMINO, Ricardo I., en su disertación en el panel "La cuestión de la agricultura en el marco de la OMC", dentro del Seminario Internacional "Negociaciones en Agricultura y Biotecnología", organizado por la Maestría en Cooperación e Integración Internacional de la UNR, Rosario (Arg.) 26/9/05.

<sup>26</sup> El art. I establece que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

<sup>27</sup> El art. III prohíbe la aplicación de impuestos y otras cargas interiores a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

<sup>28</sup> Bajo el art. XI se prohíben impuestos u otras cargas y restricciones, incluidos contingentes, licencias de importación o de exportación o derivadas de otras medidas.

<sup>29</sup> Art. XX "Excepciones generales. 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

fundamentan en cuestiones relacionadas con la materia ambiental: las necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y las relativas a la conservación de los recursos naturales agotables.<sup>30</sup>

En la vereda de enfrente, para el caso que analizaremos, nos encontramos con el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena,<sup>31</sup> que fue suscripto en Montreal, Canadá, en enero de 2000, se refiere al tránsito transfronterizo de transgénicos, teniendo como eje central el principio o enfoque precautorio. Debemos señalar que el mismo, que a la fecha ha sido ratificado por más de 100 países, no lo ha sido ni por Argentina, ni por Canadá ni por EEUU<sup>32</sup>, por lo que no les es aplicable su normativa.

## **II. Caso "Comunidades Europeas– Medidas que afectan la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos".**

Este es un ejemplo típico de la discordancia entre la libertad de mercado y el principio de precaución, cuestionándose, en el marco de la OMC, las facultades que poseen los Estados para adoptar medidas sanitarias o fitosanitarias<sup>33</sup> a fin de evitar un riesgo, a pesar de la ausencia de certidumbre científica. Es decir la posibilidad o no de aplicar en su forma más extrema el principio de precaución.

Cabe explicar, para poner la cuestión en foco, que el derecho comunitario europeo expresamente reconoce la aplicación de dicho principio<sup>34</sup>, autorizando a un Estado

---

*animales o para preservar los vegetales;... g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional;...*"

<sup>30</sup> El GATT de 1994 no incluye referencia alguna a la protección ambiental. Durante la Ronda Uruguay se realizaron esfuerzos para establecer medidas específicas de protección ambiental modificando el art. XX(b) y (g), pero las mismas fracasaron. No obstante, en el art. 2.2 del *Acuerdo sobre Barreras Técnicas al Comercio*, las partes aceptaron a las medidas ambientales como un objetivo legítimo a ser considerado en la evaluación de la compatibilidad del GATT con las normas ambientales.

<sup>31</sup> Sobre el tema ver, FACCIANO, Luis, op. cit., "*La agricultura transgénica...*", pág. 283.

<sup>32</sup> De los grandes países exportadores agrícolas sólo ha sido ratificado por Brasil.

<sup>33</sup> Otros casos relativos a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias son *Australia – Medidas relativas a las importaciones de salmón*, informe del GE, 12/6/98 e informe del OA, 20/10/98 y *Japón – Medidas relativas a los productos agrícolas*, informe del GE, 27/10/98 e informe del OA, 22/2/99. Disponibles en [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>34</sup> Tratado de Maastricht, art. 130 R, Tratado de Amsterdam, art. 174. [www.europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/dat](http://www.europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/dat). El Tratado de la UE sólo contiene una referencia explícita al principio de precaución en el

Miembro y a la Comisión a tomar medidas precautorias ya sea prohibiendo la circulación en el mercado de un alimento de seguridad dudosa o sometiéndolo a una obligación de evaluación previa.<sup>35</sup> El objetivo declarado de la legislación sobre transgénicos de las CE es la protección de la salud humana y del ambiente<sup>36</sup>. Para aprobar su comercialización no debe ofrecer riesgo para el consumidor, ni llevarlo a confusión, ni ser nutricionalmente desventajoso respecto de los alimentos que pretende reemplazar, estableciéndose un procedimiento respecto a su aprobación y etiquetado.<sup>37</sup>

Por su parte, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF), intenta evitar formas encubiertas de proteccionismo<sup>38</sup>, pudiendo constituirlo la aplicación amplia del principio de precaución, ya que el mismo, como ya indiqué, pretende escindirse de las evidencias científicas para su aplicación, apartándose de las exigencias de este acuerdo.

Esto ha provocado importantes tensiones entre los países exportadores de productos agrícolas transgénicos como EEUU, Canadá, Argentina, Australia y Egipto, entre otros, con las CE, ya que éstas aplicaron una suspensión de sus procesos de aprobación de transgénicos, lo que obviamente afectó negativamente las exportaciones de aquellos al mercado europeo. Los países productores argumentaban que las CE no permitían las solicitudes de aprobación y comercialización de nuevas variedades y que además, deliberadamente los pedidos pendientes no eran resueltos.<sup>39</sup> Consideraban que en definitiva las CE habían impuesto una moratoria general para nuevos OGMs y una especial para aquellos cuya aprobación estuviera pendiente, a lo que se sumaba la aplicación de barreras

---

título dedicado a la protección del medio ambiente. No obstante, en la práctica, el campo de aplicación de dicho principio es mucho más amplio y se extiende asimismo a la política de los consumidores y a la salud humana, animal o vegetal. Ver *Actividades de la Unión Europea. Principio de Precaución*. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lv/l/132042.htm>.

<sup>35</sup> Recordemos que en la lógica de la precaución, en caso de posible riesgo para la salud un Estado puede tomar decisiones sin esperar que la existencia del riesgo sea confirmada por la prueba científica.

<sup>36</sup> Preámbulo reg. 258/97, preámbulo y art. 1º dir. 18/01.

<sup>37</sup> Ver notas 55 y 56.

<sup>38</sup> AMSF, art. 3.3.

<sup>39</sup> Sospechosa y sintomáticamente, luego de la interposición del reclamo ante la OMC que estamos analizando, el 19/5/04, la Comisión Europea aprobó la comercialización del maíz transgénico Syngenta BT-

contra la importación de productos transgénicos que ya se encontraban aprobados a nivel comunitario por parte de numerosos miembros de las CE, constituyendo esto último una violación a los acuerdos de la OMC y de las propias CE.<sup>40</sup>

Finalmente esta disputa ha llegado a resolución del Organismo de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, ya que en mayo de 2003 Argentina<sup>41</sup>, Canadá<sup>42</sup> y EEUU<sup>43</sup> requirieron consultas a las CE sobre el sistema de importación de OGMs en el mercado europeo.<sup>44</sup> Las mismas se llevaron a cabo en Ginebra el 19 de junio de 2003 sin arribarse a un acuerdo, por lo que los demandantes pidieron al OSD que estableciera un panel o Grupo Especial (GE)<sup>45</sup> para resolver el conflicto, estableciéndose uno único para las tres reclamaciones el que quedó finalmente constituido en marzo de 2004.<sup>46</sup>

La disputa concierne solamente a la antigua regulación de las CE sobre la liberación de transgénicos<sup>47</sup>, no estando comprendidas las normas posteriores tendientes a intentar adecuarse al avance científico y a la opinión pública.<sup>48</sup>

En sus reclamaciones los demandantes identifican, como dijimos, tres tipos de medidas que afectan sus exportaciones: una moratoria general, una moratoria sobre productos específicos y restricciones adicionales de miembros de las CE. Sostienen que si

11, siendo éste el primer OGM que se permitía en el mercado europeo desde 1998, habiéndose producido luego de la expresa otras 3 aprobaciones. .

<sup>40</sup> Respecto a la reseña de las posiciones de las partes, seguimos a SINDICO, Francesco, *"The GMO dispute before de WTO: Legal implications for the trade and environment debate"*, (trad. de los autores) disponible en [www.feem.it/Feem/Pub/Publications/WPapers/default.htm](http://www.feem.it/Feem/Pub/Publications/WPapers/default.htm)

<sup>41</sup> WT/DS293/17, [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>42</sup> WT/DS292/17, [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>43</sup> WT/DS291/23, [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>44</sup> En base al art. 4.4. del ESD.

<sup>45</sup> Ver nota 23.

<sup>46</sup> El presidente del panel es Christian Häberti y los restantes miembros Mohan Kumar y Akio Shimuzu

<sup>47</sup> La normativa de la CE en juego incluye la Directiva 2001/18/CE del Parlamento y del Consejo, publicada en el Diario Oficial N° 106 del 17/4/2001, p. 0001-0039 (y su antecedente Directiva 90/220 del Consejo - publicada en el Diario Oficial N° 117 del 8/5/90-, modificada por la Directiva 94/15 -publicada en el Diario Oficial N° 103 de 22/4/94- y por la Directiva 97/35 -publicada en el Diario Oficial N° 169 de 27/6/97-) y el Reglamento (CE) N° 258/1997 del Parlamento y del Consejo -publicado en el Diario Oficial N° 043 de 14/2/97-.

<sup>48</sup> Por ejemplo, Directivas 2003/1829 y 1830/CE que se adaptan a las normas del Protocolo de Bioseguridad y establecen normas de etiquetado, respectivamente.

bien las moratorias no se encuentran específicamente reguladas, constituyen moratorias *de facto* produciendo los mismos efectos que si lo estuvieran.

Las CE argumentan que lo que para los demandantes son moratorias en realidad no pasan de ser simples demoras en las autorizaciones para la comercialización de dichos productos transgénicos<sup>49</sup> y que además los reclamos se basan en simples informes preliminares que no tienen ningún valor como evidencia.<sup>50</sup>

Respecto a los acuerdos de la OMC que se encuentra afectados por las medidas de las CE, en una visión que podemos llamar restringida, EEUU considera que dichas medidas tienen el objetivo de preservar la salud y que por lo tanto que es aplicable el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF). Por su parte, tanto Canadá como la Argentina amplían el espectro de acuerdos presuntamente violados sosteniendo que se lo hace con el de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC). al no respetar la norma técnica que exige que no se discrimine respecto a productos similares<sup>51</sup> y la que exige que las regulaciones técnicas para la protección de la salud humana y el ambiente no deben crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, violándose asimismo el Acuerdo sobre la Agricultura (AA)<sup>52</sup>. Estos dos últimos países sostienen además que las moratorias específicas y las barreras nacionales violan la norma que prohíbe dar a un producto importado un diferente tratamiento que el otorgado a un producto nacional similar.<sup>53</sup> Es decir, se sostiene en suma que las reales razones de las medidas no son cuestiones de seguridad agroalimentaria sino que por el contrario esconden su carácter de barreras para arancelarias.

Argentina además sostiene que la *moratoria de facto* de las CE afecta negativamente sus importaciones provenientes de países en vía de desarrollo que han

---

<sup>49</sup> Ver nota 39.

<sup>50</sup> Primer escrito de CE, pár. 373, 548, 549 y 560.

<sup>51</sup> OTC, art. 2.1.

<sup>52</sup> Argentina basa su reclamo en el art. 11 del MSF, el 19 del AA y el 14 del OTC.

adoptado técnicas biotecnológicas en su agricultura, entre las que se encuentra incluidas las suyas, violándose concretamente el principio de trato especial y diferenciado que les otorga tanto el OTC<sup>54</sup> como el MSF.<sup>55</sup> Es evidente que de los tres reclamantes, este argumento sólo podía ser alegado directamente por Argentina y no podría haberlo sido ni por Canadá ni por EEUU atento su carácter de países desarrollados. Sin embargo, EEUU menciona que indirectamente ha habido perjuicios a países en vía de desarrollo, señalando que algunos de éstos, con necesidades alimentarias, han rechazado su ayuda consistentes en productos transgénicos.<sup>56</sup>

Por su parte, las CE argumentan que para determinar la legislación aplicable, sus regulaciones de transgénicos y los diferentes acuerdos de la OMC deben ser analizados en conjunto. Sostienen que el principal objetivo de esa regulación es la protección del ambiente. Mientras el MSF no concierne al ambiente, el OTC y el GATT si tienen previsiones al respecto, por lo tanto son los que deben ser aplicados al tema y no el primero.

Además las CE resaltan la importancia del Protocolo de Bioseguridad de Cartagena<sup>57</sup> como el más avanzado texto legal específico en el campo del comercio de productos transgénicos, por lo que sostienen que en esta disputa la OMC no debería aislarse del Derecho Internacional debiendo tener en cuenta sus reglas y principios y por lo tanto utilizar dicho documento para interpretar los otros tratados aplicables. Sostienen que de

---

<sup>53</sup> GATT, art. III.

<sup>54</sup> OTC, art. 12.3.

<sup>55</sup> MSF, art. 10.1.

<sup>56</sup> En este caso estaría afectada la *food security*. (preocupación por la disponibilidad alimentaria, ligada a la necesidad de abastecer a todos los sectores de alimentos suficientes, que deben alcanzar un adecuado nivel nutricional), además de la *food safety* (referida salubridad de los alimentos y al derecho a exigir que sean de la más alta calidad). Para ampliar el tema ver: FACCIANO, Luis, "Influencia sobre las regulaciones sobre productos agrarios, seguridad alimentaria y biotecnología en la evolución del Derecho Agrario", pto.5, en VIIº Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umaw, Giuffrè editore, Milano 2003, tomo II, pág. 332 y BORGHI, P., op. cit. pág. 451

<sup>57</sup> Ver punto I y nota 35.

dicho instrumento puede el OSD tomar elementos como el principio de precaución y la determinación de riesgo ambiental.

Ya con anterioridad, en enero de 1998, en el caso "*Hormonas*"<sup>58</sup>, el OSD ya se expidió sobre la insuficiencia del principio de precaución (o cautela) para la interpretación del acuerdo MSF, sosteniendo que "*La condición jurídica del principio de cautela en el derecho internacional sigue siendo objeto de debate entre los académicos, los profesionales del derecho, los órganos normativos y los jueces. Algunos consideran que el principio de cautela se ha cristalizado en un principio general del derecho medioambiental internacional consuetudinario. El hecho de que haya sido aceptado ampliamente por los Miembros como un principio de derecho internacional general o consuetudinario parece menos claro. No obstante, consideramos que es innecesario, y probablemente imprudente, que en esta apelación el OA tome posición sobre esta importante pero abstracta cuestión... y el principio de cautela, por lo menos fuera del ámbito del derecho medioambiental internacional, aún no tiene una formulación autorizada*"<sup>59</sup>... "*En consecuencia, estamos de acuerdo con la constatación del GE en el sentido de que el principio de cautela no prevalece sobre las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF*".<sup>60</sup>

Evidentemente, la pretensión de las CE de que el OSD utilice el Protocolo de Bioseguridad en el caso que estoy analizando es a los fines de obtener la aplicación al diferendo del principio de precaución en una visión extrema, lo que es absolutamente improcedente, atento que ninguno de los reclamantes lo ha ratificado. EEUU lo dice

---

<sup>58</sup> Caso "*Comunidades Europeas– Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*", AB-1997-4, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, distribuido el 13 de enero de 1998., disponible en [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>59</sup> Caso "*Hormonas*", op. cit., párr.123. En este sentido, el OA tomó nota también de que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no identificó al principio de precaución como una de las nuevas normas medioambientales internacionales en el asunto del Gabcíkovo – Nagymaros.

<sup>60</sup> Idem, párr. 125.

claramente en su escrito de refutación<sup>61</sup> y agrega que aunque lo fuera, dicho Protocolo específicamente aclara que no puede afectar derechos provenientes de otros acuerdos internacionales.<sup>62</sup>

Resumiendo, los demandantes aducen<sup>63</sup> que respecto al MSF se han violado tanto cuestiones procedimentales, (como son la de que los procedimientos de aprobación de OGM deben ser iniciados y terminados sin demoras indebidas<sup>64</sup> y que las medidas sanitarias deben ser publicadas inmediatamente<sup>65</sup>) como cuestiones de fondo, ya que las CE establecieron esta moratoria *de facto* sin una previa evaluación de los riesgos<sup>66</sup> y sin estar basadas en principios científicos.<sup>67</sup> Sostienen que todas estas cuestiones constituyen, en definitiva, restricciones encubiertas al comercio internacional ya que se viola la obligación de que las medidas sanitarias sean coherentes, en el sentido de evitar distinciones arbitrarias o injustificadas en los niveles de protección<sup>68</sup> y discriminatorias.<sup>69</sup>

Por su parte, las CE rechazan que la argüida moratoria general *de facto* exista como tal y que tanto ella como la de productos específicos podrían ser consideradas casos de demora indebida. Focalizan la cuestión en las barreras nacionales y en las aplicaciones pendientes (moratoria especial a ciertos productos) sosteniendo que no rompen ningún acuerdo de la OMC porque son medidas provisionales basadas en el principio de precaución y por lo tanto justificadas en el art. 5.7. del MSF, no alcanzadas por el OTC por no tratarse de medidas técnicas y que además no son violatorias del GATT ya que no le

---

<sup>61</sup> U.S. rebuttal position, 7/9/04, disponible en [www.ustr.gov/assets/Trade\\_agreements](http://www.ustr.gov/assets/Trade_agreements), cita por SINDICO, F. op. cit. pág. 10

<sup>62</sup> Preámbulo del Protocolo de Bioseguridad. Ver FACCIANO, L. op. cit. "La agricultura transgénica..", pág. 283

<sup>63</sup> Ver en detalle: SINDICO, F., op cit., pág. 10 a 21.

<sup>64</sup> MSF, OP.CIT, Anexo C.1 (a).

<sup>65</sup> Idem, Anexo C.1 (b).

<sup>66</sup> Idem, art. 5.1.

<sup>67</sup> Idem, art. 2.2.

<sup>68</sup> Idem, art. 5.5.

<sup>69</sup> Idem, art. 2.3.

dan a los productos extranjeros un tratamiento distinto a los domésticos similares.<sup>70</sup>

Finalmente concluyen de que si el GE eventualmente encontrara que las medidas violan algún acuerdo de la OMC, igualmente estarían justificadas por el art. XX del GATT.<sup>71</sup>

Se estima que finalmente el dictado del informe del GE sobre este caso se producirá en diciembre de este año (2005), el que seguramente será apelado por la parte perdedora ante el Organo de Apelación (OA) de la OMC, por lo que la resolución definitiva podría darse dentro del año 2006.

### **Conclusión**

El análisis de este caso, representativo de la antinomia ambiente/comercio internacional de productos agropecuarios, demuestra la trascendencia del valor jurídico que se adjudique al principio de precaución: ¿constituye o no una verdadera regla de derecho internacional de aplicación directa, como sostienen las CE o es una simple directiva o enfoque que no tiene tal carácter, como sostienen los reclamantes?.

También surge del mismo la poca certeza sobre la definición y alcance del mentado principio o enfoque, lo que tal vez derive sólo de determinar con exactitud la situación a la que se refiere, de hecho sólo temida, en realidad desconocida, sino también de la dificultad de traducir en términos jurídicos un concepto que de jurídico no tiene nada.<sup>72</sup>

Pareciera, en suma, que el principio de precaución y los principios de la libertad de mercado de la OMC caminaran por senderos opuestos. Hasta ahora, conforme a los fallos de los tribunales internacionales, la precaución no es un principio de Derecho Internacional, por lo que es inaplicable al caso tratado..

---

<sup>70</sup> Argentina y Canadá sostienen que producto similar debe ser el equivalente no transgénico mientras que las CE sostienen que para que haya equivalencia debe ser un producto nacional transgénico

<sup>71</sup> Ver nota 28.

<sup>72</sup> MAZZO, Martina, *"Il principio de precauzione tra scienza e diritto"*, en "VIIº Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umu", Giuffrè editore, Milano 2003, tomo II, pág. 390 (trad. Facciano, L.).

Considero sin embargo, que una prudente aplicación de este principio puede ser un arma fundamental frente a la aparición de los mega-riesgos<sup>73</sup> a los que se enfrenta la sociedad tardo-moderna,<sup>74</sup> pero que su utilización como barrera encubierta al comercio internacional desvirtúa la determinación de su correcto contenido e impide una aplicación útil del mismo.

El OSD de la OMC tiene ahora la palabra en el que llamamos "*el caso de los transgénicos*" para escribir un nuevo capítulo de esta cuestión, expidiéndose sobre el alcance del principio de precaución, determinando cuales tratados son aplicables, clarificando, en fin, las reglas de juego que permitan una mayor seguridad y transparencia del comercio internacional de productos agropecuarios.

Finalmente quiero señalar que, más allá de la importancia que tiene para las partes la resolución de la disputa, en la práctica ya se han producido resultados concretos a través de la aprobación de 4 nuevos OGMs por parte de las CE entre 2004 y 2005, después de más de 6 años de moratoria de hecho.

-----

---

<sup>73</sup> Como los derivados del uso de la energía atómica y de la evolución de la biotecnología.

<sup>74</sup> BECK.Ulrich. "*La sociedad del riesgo*", cit. por KOTTOW, Miguel, "*Proposiciones bioéticas para sociedades en riesgos biotécnicos*", en "*Biotecnología y Sociedad*", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, pág. 55.

### **Bibliografía**

BECK, Ulrich, *“La sociedad del riesgo”*, cit. por KOTTOW, Miguel, *“Proposiciones bioéticas para sociedades en riesgos biotécnicos”*, en *“Biotecnología y Sociedad”*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, pág. 55.

BLIN, Olivier, *“La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce: le contentieux des hormones”*, en *Revue Trimestrele de Droit Eruopéen*, N° 1, pág. 44.

BORGHI, Paolo, *“Sicurezza alimentare e commercio internazionale”*, en *“VII° Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umu”*, Giuffrè editore, Milano 2003, tomo I, pág. 451.

FACCIANO, Luis, *“Influencia sobre las regulaciones sobre productos agrarios, seguridad alimentaria y biotecnología en la evolución del Derecho Agrario”*, en *“VII° Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umu”*, Giuffrè editore, Milano 2003, tomo II, pág. 332.

FACCIANO, Luis, *“La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000”*, en *“III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario”*, edit. Instituto de Derecho Agrario Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2001, pág. 283.

GILETTA, Francisco, en *“O impacto do desenvolvimento sustentavel e o Direito Agrario”*, en *“Derecho Agrario, agricultura sostenible y Mercosur”*, en *“5° Congreso Mundial de Derecho Agrario”*, edit. Umu, Porto Alegre, 1999.

MAZZO, Martina, *“Il principio de precauzione tra scienza e diritto”*, en *“VII° Congreso Mundial de Derecho Agrario de la Umu”*, Giuffrè editore, Milano 2003, tomo II, pág. 390.

NOIVILLE, Christine, *“Principe de Précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire”*, en *Journal du Droit International*, T. 127, 2, pág. 279.

ORLANDO, Pietro Romano, *“La dimensión internacional del Derecho Agrario”*, en *“Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano”*, Edit. ETS, Pisa 2001, pág. 466.

SINDICO, Francesco, *“The GMO dispute before de WTO: Legal implications for the trade and environment debate”*, disponible en [www.feem.it/Feem/Pub/Publications/WPapers/default.htm](http://www.feem.it/Feem/Pub/Publications/WPapers/default.htm) .

TRIPELLI, Adriana, *“El principio de precaución en la bioseguridad”*, en "III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", edit. Instituto de Derecho Agrario Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2001, pág. 247.

ZELEDON ZELEDON, Ricardo, *“El Derecho Agrario como derecho para la paz”*, en “Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano”, Edit. ETS, Pisa 2001, pág. 67.