

ERNESTO GUEVARA / FABIÁN NOVAK
(COORDINADORES)

EL PERÚ Y EL COMERCIO INTERNACIONAL



Capítulo 4



FONDO
EDITORIAL

El Perú y el comercio internacional

Ernesto Guevara y Fabián Novak (coordinadores)

© Ernesto Guevara y Fabián Novak, 2010

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2010

Primera reimpresión: febrero de 2015

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-01853

ISBN: 978-9972-42-946-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501361500138

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL. LA EXPERIENCIA DEL PERÚ

Ernesto Guevara

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el comercio internacional se va acrecentando cada vez más y los países no solo enfrentan cuestiones arancelarias para que sus productos accedan al mercado de otros países, sino también medidas que otros países pueden aplicar con el fin de proteger la salud o la vida de los seres humanos y los animales o de preservar los vegetales en su territorio, es decir, lo que se conoce como medidas sanitarias y fitosanitarias.

Como reconoce la OMC, los países miembros pueden adoptar las medidas sanitarias o fitosanitarias que consideren apropiadas para proteger a su población, sus animales o sus plantas, pero tienen que observar ciertas reglas con el propósito de evitar que tales medidas puedan convertirse en barreras u obstáculos injustificados al comercio internacional. Se trata de permitir que los Estados ejerciten su facultad de protección en materia sanitaria o fitosanitaria, sin menoscabar intereses comerciales legítimos de los otros Estados de la comunidad internacional sin una debida justificación. Por ello, resulta importante precisar a qué nos referimos con medidas sanitarias o fitosanitarias y cuál es su relación con el comercio internacional, puesto que su aplicación puede conllevar una adecuada protección de un legítimo interés sanitario de los países o una ineficiente y arbitraria restricción de los flujos comerciales con otros Estados.

A continuación abordaremos el tema de las medidas sanitarias y fitosanitarias en el contexto internacional, y cómo se ha desarrollado este tema en la agenda comercial del Perú.

2. EL ACUERDO SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La OMC es una organización internacional que actualmente reúne a 153 Miembros¹, los cuales han aceptado regir su comercio internacional según reglas claras y predecibles. Constituye tanto un foro de negociaciones comerciales como un foro para discutir y solucionar posibles controversias comerciales que pudieran surgir entre los Miembros, de manera imparcial y objetiva.

En el marco de la OMC, se encuentran reguladas tres grandes secciones vinculadas con el comercio internacional: las mercancías, los servicios, y los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. El tema de las medidas sanitarias y fitosanitarias - MSF es un área trascendental dentro del comercio de mercancías, y sus regulaciones están comprendidas en un acuerdo multilateral: el Acuerdo sobre la Aplicación de las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC (Acuerdo MSF).

El Acuerdo MSF, como acuerdo multilateral, implica que todos los Estados Miembros de la OMC se encuentran jurídicamente obligados por sus disposiciones y deben cumplirlas de buena fe; de lo contrario son posibles de quejas por parte de los otros Miembros e, incluso, de ser llevados a un procedimiento de solución de controversias en el sistema multilateral. Cabe destacar que el Acuerdo MSF es flexible, y como tal, permite a los Estados tener la discrecionalidad para aplicar sus propias medidas sanitarias y fitosanitarias con el fin de cumplir con sus objetivos de protección sanitaria y fitosanitaria, siempre que dicha aplicación se encuentre debidamente amparada por lo establecido en el acuerdo.

Es interesante observar cómo el Acuerdo MSF combina la perspectiva jurídica y la perspectiva científica, estableciendo reglas vinculantes desde el punto de vista del Derecho Internacional, que a su vez se sustentan en evidencia de la ciencia en cuanto a las cuestiones sanitarias o fitosanitarias. Por tanto, no es posible tener una lectura sesgada de los compromisos que establece el Acuerdo MSF, privilegiando una perspectiva frente a otra. El Acuerdo MSF es una plataforma jurídicamente vinculante de derechos y obligaciones con sustento en criterios científicos. También es importante anotar que el Acuerdo MSF representa una oportunidad y un desafío para los Miembros de la OMC. Es una oportunidad de hacer respetar los derechos y las obligaciones consagradas en el Acuerdo MSF, y es un desafío porque el cumplimiento de las obligaciones y el reclamo de los derechos estipulados requieren un trabajo constante y esforzado de diversas instituciones públicas y privadas de los países.

¹ En página web de la OMC www.wto.org

A continuación, explicaremos los principales temas del Acuerdo MSF, el cual se constituye en el referente obligado de todas las negociaciones comerciales internacionales en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias que realiza el Perú.

Empecemos con la estructura del Acuerdo MSF, que consta de catorce artículos y tres anexos que forman parte integrante del acuerdo, como se aprecia a continuación:

Preámbulo

Artículo 1 Disposiciones generales

Artículo 2 Derechos y obligaciones básicos

Artículo 3 Armonización

Artículo 4 Equivalencia

Artículo 5 Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria

Artículo 6 Adaptación a las condiciones regionales, con inclusión de las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades

Artículo 7 Transparencia

Artículo 8 Procedimientos de control, inspección y aprobación

Artículo 9 Asistencia técnica

Artículo 10 Trato especial y diferenciado

Artículo 11 Consultas y solución de diferencias

Artículo 12 Administración

Artículo 13 Aplicación

Artículo 14 Disposiciones finales

Anexo A Definiciones

Anexo B Transparencia de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias

Anexo C Procedimientos de control, inspección y aprobación

Es importante, antes de referirnos a los temas principales, dejar claramente establecido cuál es el objetivo central del Acuerdo MSF. Del preámbulo del Acuerdo MSF se desprende que el objetivo es la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales y la preservación de los vegetales, a través de medidas sanitarias o fitosanitarias que no se apliquen de manera discriminatoria entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones ni constituyan una restricción encubierta al comercio internacional².

² En el preámbulo del Acuerdo MSF se señala:

«Los Miembros,

Reafirmando que no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales, a condición de

El Acuerdo MSF es un acuerdo multilateral que establece las disposiciones a seguir por los Miembros de la OMC respecto del establecimiento y aplicación de todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que, directa o indirectamente, puedan afectar el comercio internacional. Su ámbito de aplicación comprende todas las medidas sanitarias o fitosanitarias destinadas a proteger, en el territorio de un Miembro:

- la vida y la salud de las personas y de los animales de los riesgos derivados de los alimentos (riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios);
- la vida y la salud de las personas debido a las enfermedades propagadas por animales o vegetales;
- la vida y la salud de los animales, y los vegetales, de plagas, enfermedades y organismos patógenos;
- el territorio de los Miembros de perjuicios resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.

Importa entonces conocer con exactitud cuál es el significado del término «medida sanitaria o fitosanitaria». En términos del Acuerdo MSF, se entiende por medidas sanitarias o fitosanitarias todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otros, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena (incluidas prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o 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 alimentos³. Como se ve, es un concepto amplio de medida sanitaria o fitosanitaria, no circunscrito únicamente a las regulaciones normativas. Es importante destacar que solo las medidas sanitarias y fitosanitarias que tengan incidencia sobre el comercio internacional se encuentran sujetas a las disposiciones del Acuerdo MSF, dada la naturaleza comercial de dicho acuerdo.

que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional;

Deseando mejorar la salud de las personas y de los animales y la situación fitosanitaria en el territorio de todos los Miembros;»

En Acuerdo MSF, página web de la OMC www.wto.org.

³ En Acuerdo MSF, anexo A, Definiciones, página web de la OMC www.wto.org.

En cuanto a la aplicación temporal del Acuerdo MSF a las medidas sanitarias y fitosanitarias que un Miembro de OMC desee mantener, podría argumentarse que solo aquellas medidas establecidas con posterioridad a la entrada en vigor de los acuerdos multilaterales de la OMC (enero de 1995) estarían cubiertas. Sin embargo, ello no es así. El Acuerdo MSF se aplica a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias vigentes de los Miembros, independientemente de la fecha en que hayan sido adoptadas. ¿Acaso esto significa una aplicación retroactiva del acuerdo, por ejemplo en el caso de medidas adoptadas con anterioridad a enero de 1995? La respuesta es negativa: no se trata de una aplicación retroactiva del Acuerdo MSF sino más bien de una aplicación efectiva de sus disposiciones a aquellas medidas sanitarias y fitosanitarias que en la actualidad están en vigor en el comercio internacional.

Pasemos a revisar los principales temas que se abordan en el Acuerdo MSF. Como se mencionó anteriormente, este es un acuerdo flexible, que sirve como marco regulatorio para establecer un balance entre el derecho que tienen los Miembros a proteger la salud o la vida de su población humana, animal y vegetal, y la posibilidad de evitar restricciones injustificadas al comercio internacional.

En este sentido, cada Miembro de OMC tiene el derecho de establecer las medidas que considere apropiadas para alcanzar el nivel de protección sanitaria que estime conveniente para las personas, los animales o los vegetales ubicados en su territorio.

2.1 Derechos y obligaciones de los Miembros

Se reconocen ciertos derechos y obligaciones básicos que deben observar los Miembros de la OMC al aplicar sus medidas sanitarias y fitosanitarias. El derecho principal es el de 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, y esto conlleva ciertas obligaciones relacionadas con que las medidas sanitarias o fitosanitarias:

- no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo MSF;
- estén basadas en principios científicos y no se mantengan sin testimonios científicos suficientes;
- no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalearan condiciones idénticas o similares, y
- no se apliquen de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional⁴.

⁴ En Acuerdo MSF, artículo 2, página web de la OMC www.wto.org.

Como se puede apreciar, se requiere evidencia científica que avale una medida sanitaria o fitosanitaria adoptada por un Miembro, lo que busca evitar la arbitrariedad o un injustificado proteccionismo comercial tomando como pretexto el interés de salvaguardar la salud o la vida humana, animal o la preservación de los vegetales. Existen dos alternativas que los Miembros de OMC pueden utilizar para demostrar que las medidas que adoptan tienen base científica:

- pueden basar sus medidas en normas, directrices o recomendaciones internacionales⁵
- pueden realizar una evaluación científica del riesgo

2.2 Armonización

Cuando hablamos de la primera alternativa, nos estamos refiriendo al caso de la armonización. Este principio establece que los Miembros basarán sus medidas sanitarias y fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, y participarán en la elaboración y el examen periódico de normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por las organizaciones internacionales competentes. Estas organizaciones internacionales competentes reconocidas en el Acuerdo MSF son:

- La Comisión del *Códex alimentarius* (en inocuidad de alimentos)
- Organización Mundial de Sanidad Animal (en sanidad animal y zoonosis)
- La Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (en preservación de los vegetales)

⁵ «3. Normas, directrices y recomendaciones internacionales:

en materia de inocuidad de los alimentos, las normas, directrices y recomendaciones establecidas por la Comisión del *Códex Alimentarius* sobre aditivos alimentarios, residuos de medicamentos veterinarios y plaguicidas, contaminantes, métodos de análisis y muestreo, y códigos y directrices sobre prácticas en materia de higiene;

en materia de sanidad animal y zoonosis, las normas, directrices y recomendaciones elaboradas bajo los auspicios de la Oficina Internacional de Epizootias;

en materia de preservación de los vegetales, las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas bajo los auspicios de la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria en colaboración con las organizaciones regionales que operan en el marco de dicha Convención Internacional; y

en lo que se refiere a cuestiones no abarcadas por las organizaciones mencionadas *supra*, las normas, recomendaciones y directrices apropiadas promulgadas por otras organizaciones internacionales competentes, en las que puedan participar todos los Miembros, identificados por el Comité».

En Acuerdo MSF, anexo A, Definiciones, punto 3.

Esta primera alternativa simplifica a los Miembros el cumplimiento del requisito de sustentar de manera científica la adopción de determinada medida. Se entiende que, si la norma se encuentra conforme con lo establecido por otra norma, directriz o recomendación internacional, ya no es necesario que el Miembro realice una evaluación de riesgo, pues la evidencia científica que sustenta la medida sanitaria o fitosanitaria está proporcionada por los análisis y por todo el proceso de elaboración de normas que se sigue en la organización internacional competente. Además, existe la presunción de que la medida que es conforme a la norma o recomendación internacional es al mismo tiempo compatible con las disposiciones respectivas del Acuerdo MSF.

2.3 Evaluación del riesgo

La segunda alternativa para demostrar la base científica de una medida sanitaria o fitosanitaria que un Miembro desee adoptar es la realización de una evaluación de riesgo. El Miembro de la OMC que vaya a adoptar una medida sanitaria o fitosanitaria deberá realizar una evaluación de riesgo cuando:

- 1) No exista una norma, directriz o recomendación internacional, o
- 2) Existiendo una norma, directriz o recomendación internacional el Miembro desea adoptar una medida sanitaria o fitosanitaria más estricta que la norma internacional pertinente (debido a que el nivel de protección sanitaria que el Miembro estima adecuado se consigue a su juicio con una medida más estricta).

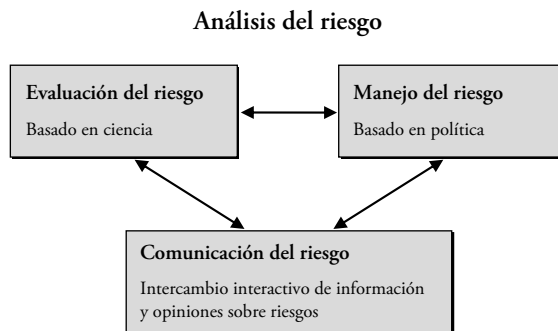
La evaluación del riesgo es otra forma de contar con la base científica necesaria para sustentar una medida sanitaria o fitosanitaria. Este tema se encuentra regulado en el Acuerdo MSF y está estrechamente vinculado con la determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro importador desee adoptar. La evaluación del riesgo es una etapa dentro del proceso de análisis de riesgo, el cual se puede definir en sentido amplio como un método sistemático de recopilación, evaluación y registro de información que daría lugar a recomendaciones, posiciones o medidas en respuesta a un peligro identificado. El riesgo está compuesto por dos elementos principales: la probabilidad o verosimilitud (es decir, las posibilidades) de que se produzca un acontecimiento adverso y la magnitud de las consecuencias. Por ejemplo, la probabilidad de ser atropellado al cruzar la calle por una bicicleta o un automóvil podría ser la misma, pero las consecuencias serían muy distintas y, por consiguiente, los riesgos son diferentes.

El análisis del riesgo no tiene por objeto proporcionar una decisión; más bien es un instrumento que ayuda a la adopción de decisiones. En la mayoría de los países, la

decisión relativa a si un riesgo es aceptable y lo que habría que hacer para reducir o eliminar el riesgo se adopta en un plano político. El análisis del riesgo es un instrumento analítico que se deriva de la necesidad de caracterizar y gestionar el riesgo. En términos generales, podemos referirnos a tres etapas en el análisis del riesgo:

- 1) *Evaluación del riesgo*. Es la evaluación científica de efectos conocidos o potenciales en la salud. Por tanto, provee el marco técnico-científico para organizar la información, comprender la interacción entre los alimentos, las enfermedades y sus agentes causales, comparar diferentes escenarios y estimar el riesgo para la salud.
- 2) *Gestión (o manejo) del riesgo*. Implica evaluar, seleccionar e implementar alternativas (políticas). Se refiere al proceso analítico utilizado para identificar las opciones en cuanto a la atenuación del riesgo y evaluar su eficacia, viabilidad y repercusiones, para decidir o recomendar el medio más apropiado para atenuar los riesgos que resulten inaceptables como consecuencia de la evaluación del riesgo⁶.
- 3) *Comunicación del riesgo*. Proceso interactivo de intercambio de información y opiniones entre evaluadores de riesgo, gestores de riesgo y otras partes interesadas. Es el proceso por el cual se recaba información y opiniones de partes potencialmente afectadas o interesadas acerca de los peligros y riesgos, por el que se comunican los resultados de la evaluación del riesgo y se proponen medidas de gestión del riesgo a quienes toman las decisiones y a las partes interesadas del país importador y del país exportador. Es un proceso multi-dimensional e interactivo que debería comenzar al principio del análisis del riesgo y continuar hasta el final (Zepeda, C., 2004).

Veamos gráficamente este proceso:



⁶ Griffin, R. *El análisis del riesgo y la CIPF*. En www.fao.org.

El Acuerdo MSF no se refiere al análisis del riesgo, sino que utiliza el término «evaluación del riesgo»⁷. Al respecto, Griffin señala que:

El término «evaluación del riesgo» se utiliza en la CIPF y en las organizaciones de fijación de normas identificadas en el Acuerdo MSF (OIE y Códex) para describir un proceso contenido en el análisis del riesgo, es decir, la caracterización de los riesgos basándose en una evaluación de las pruebas para estimar la probabilidad y las consecuencias de una manifestación adversa. En el caso de la protección fitosanitaria, la «manifestación adversa» suele ser la introducción o propagación de una plaga perjudicial⁸.

El Acuerdo MSF establece dos tipos de evaluación del riesgo:

- 1) con relación a los riesgos derivados de plagas o enfermedades: 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
- 2) con relación a los riesgos transmitidos por los alimentos: 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.

En ambos tipos de evaluación de riesgo se debe ser específico (demostrar algo más que un riesgo general de daño) y exhaustivo (abarcando cada sustancia o producto de que se trate). Al realizar una evaluación del riesgo, cabe mencionar que:

- No se requiere contar solo con la opinión científica principal, sino que pueden tomarse en cuenta para la evaluación del riesgo opiniones científicas discrepantes procedentes de fuentes competentes y respetadas.
- Los Miembros podrán utilizar las evaluaciones de riesgo realizadas por otro Miembro o por una organización internacional competente.

⁷ «4. *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».

En Acuerdo MSF, anexo A, Definiciones, punto 4.

⁸ Griffin, R. *El análisis del riesgo y la CIPF*. En www.fao.org.

Además, los Miembros deberán tener en consideración lo siguiente al momento de realizar su evaluación del riesgo: 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; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; los regímenes de cuarentena, etc.

Con relación a los dos tipos de evaluación del riesgo identificados, revisemos algunos casos de la jurisprudencia de la OMC. El primer tipo (evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de enfermedades o plagas) fue objeto de discusión en el asunto Australia - Salmón. En ese caso, Canadá cuestionó la prohibición de importar salmón fresco, refrigerado o congelado impuesta por Australia, supuestamente por razones de sanidad animal⁹.

El Órgano de Apelación, al analizar este asunto, concluyó que para evaluar los riesgos provenientes de plagas o enfermedades se debe aplicar el criterio de los tres elementos, ya que la evaluación de riesgo debe:

- Identificar las plagas o enfermedades cuya entrada, radicación o propagación el Miembro desea evitar en su territorio, así como las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas a la entrada, radicación o propagación de esas plagas o enfermedades.

⁹ Asunto *Australia - Salmón* (WT/DS18):

Medidas que afectan a la importación del salmón

Reclamación de Canadá. Demandado: Australia

Terceros: Las comunidades europeas, India, Noruega, Estados Unidos

La medida impugnada era la prohibición de importar salmón fresco, refrigerado o congelado, impuesta por Australia supuestamente para proteger las poblaciones de salmón nacional de diversas enfermedades. Canadá sostuvo que era muy improbable que el salmón importado para el consumo humano introdujera estas enfermedades.

El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 12 de junio de 1998. El Grupo Especial constató que las medidas de Australia eran incompatibles con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 5 y 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF y también anulaban o menoscababan ventajas resultantes para el Canadá del Acuerdo MSF.

El informe del Órgano de Apelación se distribuyó a los Miembros el 20 de octubre de 1998. El Órgano de Apelación refutó el razonamiento del Grupo Especial con respecto al párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, pero concluyó que Australia había actuado de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF;

amplió la conclusión del Grupo Especial según la cual Australia había actuado de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF;

revocó la conclusión del Grupo Especial según la cual Australia había actuado de forma incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF, pero no pudo llegar a una conclusión con respecto a si la medida aplicada por Australia era compatible con el párrafo 6 del artículo 5 por ser insuficientes las constataciones fácticas del Grupo Especial.

En WTO eTraining Curso on line. *Medidas sanitarias y fitosanitarias* - ET2002S709.

- Evaluar la probabilidad de entrada, radicación o propagación de esas plagas o enfermedades, así como las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas¹⁰.
- Evaluar la probabilidad de entrada, radicación o propagación de esas enfermedades según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse.

El segundo tipo de evaluación de riesgo (evaluación de los riesgos que entrañan los alimentos) fue analizado en la diferencia CE - Hormonas (WT/DS26 y WT/DS48), en donde Estados Unidos y Canadá cuestionaron la prohibición impuesta por las Comunidades Europeas de importar carne de ganado bovino tratado con hormonas por razones de inocuidad de los alimentos¹¹. En este asunto, el Órgano de Apelación utilizó un proceso en dos etapas para la evaluación de los riesgos que entrañan los alimentos:

- identificar los efectos perjudiciales para la salud de las personas (o de los animales) resultante de la presencia de aditivos, contaminantes, etc., y
- de existir tales efectos perjudiciales, evaluar la posibilidad de que se produzcan esos efectos.

¹⁰ La probabilidad de entrada puede expresarse de manera cuantitativa o cualitativa, y no se requiere que la evaluación del riesgo establezca una cierta magnitud o umbral del grado de riesgo.

¹¹ Asunto Comunidades Europeas - Hormonas (WT/DS26 y WT/DS48):

Medidas de las CE que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)

Reclamación de Estados Unidos (WT/DS26) y del Canadá (WT/DS48).

Demandado: las Comunidades Europeas

Terceros: Australia, Noruega, Nueva Zelanda

La medida impugnada era la prohibición impuesta por las CE a las importaciones de carne de bovino procedente de animales tratados con hormonas (estradiol, progesterona y testosterona, acetato de trembolona, zeranol y acetato de melengestrol) para estimular el crecimiento. Las CE afirmaban que la prohibición era necesaria para asegurar la inocuidad de los alimentos; Estados Unidos y Canadá declararon que no había pruebas de que ese tratamiento fuera perjudicial. Estados Unidos y Canadá, en sus respectivos casos, señalaron que la medida era incompatible con los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo MSF. El Informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros el 18 de agosto de 1997. El Grupo Especial constató que la prohibición por las CE de las importaciones de carne y productos cárnicos procedentes del ganado tratado con cualquiera de las seis hormonas específicas para estimular el crecimiento era incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y con los párrafos 1 y 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

El Órgano de Apelación examinó el recurso y emitió un informe que fue distribuido el 16 de enero de 1998. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la prohibición por parte de las CE de las importaciones era incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 y con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF, pero revocó la constatación del Grupo Especial de que la prohibición de las importaciones por parte de las CE era incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

En WTO eTraining Curso on line. *Medidas sanitarias y fitosanitarias* - ET2002S709.

El Órgano de Apelación reconoció que debe existir un «riesgo identificable» y que no es necesario que el riesgo sea cuantificado sino que puede ser expresado cualitativamente. Además, el Órgano de Apelación, en el asunto *Australia - Salmón*, señaló que el texto utilizado en la primera y la segunda definición del anexo A del Acuerdo MSF¹² era diferente. Mientras la evaluación de los riesgos que entrañan los alimentos requiere la evaluación de los «posibles» efectos perjudiciales, la evaluación de los riesgos provenientes de plagas o enfermedades exige una evaluación de la «probabilidad» (*likelihood*) de que estos entren, se radiquen o se propaguen.

Si bien el Acuerdo MSF no se refiere explícitamente al análisis del riesgo, situación que hubiera sido preferible, pues abarca los tres aspectos mencionados de la evaluación, la gestión y la comunicación del riesgo (como sería lo ideal, porque se trata de un proceso integral), entendemos que la referencia a «evaluación del riesgo» no debe significar un olvido o desinterés por los otros dos elementos, sino por el contrario, un entendimiento que, con la referencia a la evaluación del riesgo, buscaba aludir al proceso del cual esta forma parte: el análisis de riesgo. Téngase presente que del análisis de riesgo depende la eficacia de la decisión o no de adoptar determinada medida sanitaria o fitosanitaria, pues si el análisis es adecuado, la medida enfocará y resolverá adecuadamente la situación sanitaria, pero si el análisis es defectuoso o incompleto, la medida sanitaria que se adopte puede no ser la más adecuada y no solucionar el problema sanitario o fitosanitario que se enfrenta, además de eventualmente generar barreras injustificadas al comercio internacional. Asimismo, tengamos en cuenta que:

El análisis del riesgo y sus pertinentes conceptos (como la evaluación, el manejo y la comunicación del riesgo), es a menudo costoso y complicado, al mismo tiempo que requiere de conocimientos técnicos y humanos altamente especializados. Los conocimientos prácticos en esta área son limitados, especialmente en los países en desarrollo. El Acuerdo MSF sirve de guía respecto a la evaluación de riesgo y tiene en cuenta que las medidas tienen que apoyarse en la evaluación de los riesgos a la vida de las personas, los animales o las plantas «teniendo en cuenta las técnicas de evaluación desarrolladas por las organizaciones internacionales». El Acuerdo también explica qué factores deben ser tomados en cuenta en la evaluación del riesgo en cuestión, incluyendo los factores económicos relevantes¹³.

Como mencionamos, basarse en una norma o recomendación internacional de las organizaciones internacionales competentes o realizar una evaluación de riesgo tiene como objetivo sustentar la medida sanitaria o fitosanitaria que buscará alcanzar

¹² Ver definición de evaluación del riesgo, nota a pie 9.

¹³ Magalhaes, J. Problemas sanitarios y fitosanitarios y el Acuerdo MSF. En *2001 China/FAO Simposio sobre cítricos*.

el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria. Veremos a continuación qué significa este concepto en el marco del Acuerdo MSF.

2.4 Determinación del nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria

El nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria es aquel estándar que los Miembros consideran conveniente para salvaguardar la salud o vida humana o animal o preservar los vegetales en su territorio¹⁴. Los Miembros determinan el nivel de riesgo que están dispuestos a tolerar. El Acuerdo MSF no requiere que los Miembros acepten un nivel de protección menor que el que han elegido, aunque el primero dé lugar a menos restricciones del comercio. Según el nivel de riesgo considerado aceptable por el Miembro (su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria), este elegirá una medida sanitaria o fitosanitaria (MSF) para lograr este nivel.

Existen obligaciones que los Miembros tienen que cumplir con respecto al nivel adecuado de protección. Estas obligaciones pueden resumirse en tres:

- a) Reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio.
- b) Mostrar coherencia.
- c) Adoptar medidas que no supongan un nivel de restricción del comercio mayor al requerido para lograr el nivel adecuado de protección.

La obligación de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio implica que, al determinar el nivel adecuado de protección, el Miembro debe buscar preservar la salud humana, animal o vegetal, pero manteniendo su preocupación por no generar efectos negativos al flujo comercial.

En lo relativo a la coherencia, esta significa que los Miembros deben evitar diferencias injustificables en el nivel de protección sanitaria que exigen en distintas situaciones, si tales diferencias tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional. Por ejemplo, si un Miembro restringe la importación de un producto de origen animal debido al riesgo de enfermedad, pero permite la importación de otros animales que presentan riesgos iguales o semejantes, podría crear la preocupación de que las distinciones son una restricción encubierta del comercio internacional. Hay que destacar dos aspectos en el tema de la coherencia:

¹⁴ «*Nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria*. Nivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en su territorio.

Nota. Muchos Miembros se refieren a este concepto utilizando la expresión 'nivel de riesgo aceptable'. En Acuerdo MSF, anexo A, Definiciones, punto 5.

- El objetivo de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, y
- La obligación legal de evitar distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles de protección que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional.

En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación examinó ambos aspectos. Con respecto al primero, sostuvo que el objetivo no es la coherencia absoluta o perfecta, sino solamente evitar incoherencias arbitrarias o injustificables. Con respecto al segundo, que es una obligación inmediata, el Órgano de Apelación afirmó que se puede demostrar una violación si se cumplen tres elementos acumulativos:

- El Miembro ha adoptado sus propios niveles de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos para la vida o la salud humana en varias situaciones diferentes.
- Esos niveles de protección presentan diferencias arbitrarias o injustificables («distinciones», según el Acuerdo MSF) en su tratamiento de situaciones diferentes.
- Las diferencias arbitrarias o injustificables producen discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional (se refiere a la medida que refleja o aplica un nivel particular de protección).

En junio de 2000, el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC (Comité MSF OMC) adoptó las «Directrices para fomentar la aplicación práctica del párrafo 5 del artículo 5» (documento G/SPS/15). El objetivo de las directrices es proporcionar asistencia a los Miembros en la aplicación de la coherencia al determinar el nivel adecuado de protección y la adopción y aplicación de MSF.

Las siguientes son algunas de las recomendaciones a los Miembros contenidas en las directrices:

- Indicar claramente el nivel de protección que considera adecuado con respecto a los riesgos para la vida o la salud de las personas y de los animales o de preservación de los vegetales, de modo que se pueda determinar si las medidas de protección sanitaria o fitosanitaria logran tal nivel.
- Establecer enfoques comunes o procedimientos uniformes que sean utilizados por las autoridades encargadas de evaluar los riesgos y las medidas que podrían aplicarse para lograr los niveles deseados de protección.
- Al determinar un nivel adecuado de protección, bien de forma general o específicamente, tener en cuenta (i) si existe una diferencia entre los niveles que se

están determinando y los que el Miembro ya haya determinado en situaciones diferentes; si fuera así, (ii) si es arbitrario o injustificable, y en tal caso, (iii) si puede tener como consecuencia una discriminación o restricción encubierta del comercio internacional.

- Establecer sistemas de comunicación e información claros y eficaces entre las autoridades encargadas de determinar el nivel adecuado de protección y entre los responsables de la elección y aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias diseñadas para lograrlo.
- Comparar toda decisión propuesta sobre el nivel de protección en una situación determinada con el nivel que anteriormente haya considerado adecuado; y comparar las medidas propuestas destinadas a lograr el nivel adecuado de protección en una situación determinada con otras MSF que haya adoptado, o esté considerando adoptar, en situaciones en las que existan suficientes elementos comunes que los hagan comparables.
- Identificar claramente las situaciones que a su juicio justifican que acepte excepcionalmente un nivel más bajo de protección de la salud humana, específicamente cuando se trata de riesgos a los que las personas se exponen por su propia voluntad.
- Al determinar un nivel adecuado de protección, nuevo o modificado: examinar decisiones anteriores a este respecto, teniendo en cuenta las decisiones vigentes y los acontecimientos del momento; examinar las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, o las decisiones adoptadas por otros Miembros frente a riesgos y situaciones similares; y considerar la posibilidad de recabar el asesoramiento de expertos para colaborar en el proceso de toma de decisiones.

Como puede apreciarse, el principal objetivo de estas recomendaciones es la transparencia.

Con relación a la tercera obligación, la adopción de medidas que no supongan un nivel de restricción del comercio mayor al requerido para lograr el nivel adecuado de protección, es importante destacar que esto se refiere a la elección de la medida más que a la determinación del nivel adecuado de protección. Hay que diferenciar entre el nivel adecuado de protección establecido por un Miembro y la medida sanitaria o fitosanitaria que adopte dicho Miembro: lo primero es un objetivo, mientras que lo segundo es el instrumento elegido por el Miembro para conseguir o hacer realidad dicho objetivo. Por ejemplo, si un país desea evitar la introducción de un insecto asociado con las importaciones de frutas, exigir una fumigación implicaría un menor grado de restricción del comercio que prohibir la importación.

El Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón* coincidió con el Grupo Especial en que el Acuerdo MSF establece un triple criterio para determinar si una medida es más restrictiva al comercio de lo necesario. Este es el caso si existe otra MSF:

- razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica;
- con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y
- que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.

Estos tres elementos son acumulativos. Existe una medida razonablemente disponible cuando el Miembro tiene los recursos o la capacidad técnica de adoptarla. El carácter razonable está directamente relacionado con la viabilidad técnica y económica. Por ejemplo, una medida menos restrictiva del comercio que suponga una importante carga normativa o cuyo cumplimiento o aplicación no resulten prácticos, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo del Miembro, no es una medida «razonablemente disponible».

Con respecto al segundo requisito, este se producirá si existe una medida menos restrictiva del comercio que permite también lograr el nivel adecuado de protección del Miembro importador. Aunque un Miembro puede solicitar que otro Miembro adopte una MSF diferente para hacer frente a un determinado riesgo, no le puede exigir que cambie su nivel adecuado de protección (Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón*).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el nivel adecuado de protección establecido por el Miembro importador, un Miembro descontento debe demostrar que, con otra medida, menos restrictiva del comercio y razonablemente disponible, se consigue también el nivel adecuado de protección del primero. La medida alternativa debe ser «significativamente» menos restrictiva del comercio. Una pequeña diferencia en la repercusión de las dos medidas sobre el comercio no es suficiente para obligar a un Miembro a adoptar la medida alternativa.

2.5 Enfoque precautorio: medidas provisionales

El nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria determinará que un Miembro adopte determinada medida sanitaria. Como hemos visto, dicha medida debe tener su fundamento en una norma o recomendación internacional o en un análisis de riesgo (evaluación del riesgo, en términos del Acuerdo MSF). Pero, ¿qué sucede cuando no existe una base científica suficiente como para determinar la medida sanitaria o fitosanitaria adecuada y el Miembro de la OMC busca prevenir cualquier

riesgo a la salud o la vida humana, animal o vegetal? En este escenario, el Acuerdo MSF en el párrafo 7 del artículo 5 permite a los Miembros adoptar preventivamente medidas sanitarias o fitosanitarias ante un eventual riesgo sanitario, bajo un enfoque de precaución y sin esperar los resultados concluyentes de los análisis científicos¹⁵.

El enfoque precautorio del Acuerdo MSF (también conocido como principio de cautela o enfoque cautelares) permite que no se retrase la adopción de medidas sanitarias o fitosanitarias simplemente porque se carece de información científica suficiente para la determinación del riesgo sanitario que se enfrenta. En los temas de inocuidad de los alimentos, protección de la salud de los animales y preservación de los vegetales, la cautela ante la incertidumbre científica se ha traducido durante mucho tiempo en la utilización de márgenes de seguridad y medidas provisionales. Se pueden adoptar medidas provisionales, por ejemplo, como respuesta de urgencia a un brote repentino de una enfermedad animal que se sospecha relacionada con las importaciones, mientras se recoge más información sobre la fuente del brote y su extensión. Otro ejemplo es el caso de las nuevas técnicas de elaboración de alimentos que no cuentan todavía con pruebas de inocuidad suficientes.

El enfoque precautorio ha sido invocado en los siguientes asuntos, en la jurisprudencia de la OMC:

- Japón - Productos agrícolas II (también conocido como Japón - Variedades vegetales, WT/DS76).
- Japón - Manzanas (Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas, WT/DS245).
- CE - OGM (Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, WT/DS 291, 292, 293).

En el asunto *Japón - Productos agrícolas II (WT/DS 76)*¹⁶ se plasman elementos importantes para entender la utilización del enfoque precautorio en la aplicación de

¹⁵ «Artículo 5. Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria:

7. 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».

En Acuerdo MSF, artículo 5.

¹⁶ Asunto Japón - Productos agrícolas II (WT/DS 76):

Prescripciones en materia de pruebas sanitarias y fitosanitarias de Japón a determinados productos agrícolas.

Reclamación de Estados Unidos, que solicitó consultas a Japón el 7 de abril de 1997.

las medidas sanitarias y fitosanitarias. El Grupo Especial estableció que el párrafo 7 del artículo 5 (enfoque precautorio) no era de aplicación, y el Órgano de Apelación, al confirmar, señaló que se deben cumplir cuatro condiciones acumulativas (es decir, todas deben cumplirse) para poder acogerse al párrafo 7 del artículo 5 legítimamente:

- que la MSF, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 5, se imponga con respecto a una situación en que los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes;
- que la medida provisional se adopte sobre la base de la información pertinente de que se disponga;
- que el Miembro que adopta la medida trate de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo; y
- que el Miembro revise la MSF en un plazo razonable.

Estas cuatro condiciones hacen que el enfoque precautorio deba tener una utilización muy estricta, generando que el Miembro que adopta la medida provisional se aboque a buscar la información científica suficiente en el «estado de la técnica» que lo ayude a evaluar de manera más rigurosa la medida adoptada, y determinar si es posible su levantamiento o si se ratifica como una medida definitiva a partir de la evidencia científica obtenida. Un dato importante para recordar es que la revisión de la medida en un plazo razonable hace que la exención de la medida adoptada respecto de las disciplinas del Acuerdo MSF solo es una exención de plazo limitado, sujeta al examen de nuevos testimonios científicos que se consigan. Este plazo razonable debe establecerse caso por caso, y dependerá de las circunstancias específicas de cada caso, de la dificultad de obtener la información adicional necesaria para la revisión y de las características de la medida provisional de que se trate¹⁷.

Terceros: Brasil, Comunidades Europeas y Hungría.

La medida impugnada era la exigencia de Japón de realizar pruebas para cada variedad de manzanas, cerezas, melocotones, nueces, albaricoques, peras, ciruelas y membrillos, con el fin de verificar la eficacia del tratamiento contra el gusano de la manzana.

Estados Unidos sostuvo que no era necesario someter a prueba cada variedad de una fruta para comprobar la eficacia del tratamiento.

El Grupo Especial señaló y el Órgano de Apelación confirmó, entre otras cosas, que:

la prescripción de pruebas por variedad violaba el párrafo 2 del artículo 2, dado que no existía una relación racional entre los testimonios científicos presentados por Japón y la medida.

la excepción prevista en el párrafo 7 del artículo 5 (enfoque precautorio) no se aplicaba, ya que el Grupo Especial no había encontrado pruebas de que Japón hubiera intentado activamente obtener información adicional con el fin de revisar su medida en un plazo razonable, como se requiere en el párrafo 7 del artículo 5.

En WTO eTraining Curso on line. *Medidas sanitarias y fitosanitarias* - ET2002S709.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Productos agrícolas II*.

Este enfoque precautorio también ha sido incorporado en diversos acuerdos multilaterales sobre medio ambiente, y algunos afirman que se trata de un principio general del Derecho Ambiental Internacional. En el caso del Acuerdo MSF, no podemos considerar que el enfoque precautorio sea un principio por cuanto no se sobrepone de manera absoluta ni arbitraria a las obligaciones y derechos regulados en el Acuerdo MSF¹⁸.

2.6 Equivalencia

Un tema importante es el referido a la equivalencia de las medidas sanitarias o fitosanitarias, contemplado en el artículo 4 del Acuerdo MSF¹⁹. El concepto de equivalencia no implica identidad de medidas o sistemas sanitarios o fitosanitarios, sino el reconocimiento de que, aún con diferentes sistemas o medidas, el Miembro exportador puede lograr el mismo nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que exige el país importador. En este sentido, la equivalencia es un instrumento muy útil para los países, pues al mismo tiempo que busca garantizar la protección sanitaria mantiene el flujo comercial sin mayores contratiempos, en tanto no se compromete la salvaguardia de la salud humana, animal o vegetal.

En la equivalencia no se trata de adoptar medidas o sistemas iguales a los del país importador, pues ello en muchos casos resulta prácticamente imposible de lograr. Se trata de alcanzar el nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que exige el país importador, resultado de su decisión soberana respecto de qué es lo más adecuado para la sanidad de su población humana, animales y vegetales. En este contexto, es fundamental saber qué es lo que el país importador considera como el nivel adecuado

¹⁸ En el asunto *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación destacó que el «principio de cautela» estaba reflejado en el Acuerdo MSF, pero que no prevalecía sobre las obligaciones específicas contenidas en el acuerdo. El Órgano de Apelación consideró que la noción de cautela, en particular, estaba incorporada en el párrafo 6 del Preámbulo, en el párrafo 3 del artículo 3 y en el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF.

¹⁹ «Artículo 4 Equivalencia:

1. Los Miembros aceptarán como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.

2. Los Miembros entablarán, cuando reciban una solicitud a tales efectos, consultas encaminadas a la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales de reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias o fitosanitarias concretas».

En Acuerdo MSF, artículo 4.

de protección sanitaria o fitosanitaria en determinada circunstancia, porque ese será el parámetro para poder evaluar si se otorga o no el reconocimiento de equivalencia.

Es importante destacar que el reconocimiento de la equivalencia no es una cuestión sencilla de lograr. El país exportador que desea que su medida sanitaria o fitosanitaria sea reconocida como equivalente a aquella adoptada por el país importador deberá facilitar toda la evidencia necesaria para demostrar que su medida alcanza el nivel de protección sanitaria exigido por el país importador. Ello supone realizar diversos análisis y presentar documentación necesaria que satisfaga al país importador, el cual podrá requerir documentos o pruebas adicionales hasta que se convenza de la idoneidad de la medida del país exportador y, en consecuencia, le otorgue la calidad de «equivalente» a su medida. Para facilitar la evaluación de la equivalencia, el Miembro exportador está obligado a conceder un acceso razonable al Miembro importador para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.

La mayoría de las determinaciones de equivalencia tiene carácter bilateral. Sin embargo, en el Acuerdo MSF se insta a los Miembros a celebrar consultas con el objetivo de concluir también acuerdos de equivalencia multilaterales. Las tres organizaciones hermanas han elaborado directrices para ayudar a los Miembros a negociar el reconocimiento de la equivalencia en sus respectivos campos de acción.

La equivalencia ha sido una de las cuestiones de mayor interés y más debatidas en el ámbito del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de OMC, y para varios países Miembros en desarrollo ha resultado difícil de aplicar en la práctica. Teniendo esto presente, en mayo de 2000 el Comité MSF OMC decidió centrar su atención en facilitar la aplicación de las disposiciones en materia de equivalencia, entre otros temas. En octubre de 2001, el Comité MSF OMC adoptó la Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo MSF, que se revisó por última vez en 2004 (G/SPS/19/Rev.2). Esta Decisión proporciona orientación a los gobiernos que negocian el reconocimiento de medidas equivalentes, por ejemplo en relación con el intercambio de información.

La Decisión del Comité (G/SPS/19/Rev.2) orienta a los Miembros sobre la manera de aplicar el concepto de equivalencia. De conformidad con la Decisión, se recomienda:

Al Miembro importador que:

- explique el objetivo y la razón de ser de la medida sanitaria o fitosanitaria e identifique los riesgos a que está destinada a hacer frente esta medida;
- indique el nivel adecuado de protección que la medida pretende lograr;
- aporte información adicional que pueda ayudar al Miembro exportador a demostrar la equivalencia de su propia medida;

- responda oportunamente a cualquier petición de que se examine la equivalencia, normalmente en un plazo de seis meses;
- acelere el procedimiento de determinación de la equivalencia con respecto a los productos que haya importado tradicionalmente del Miembro exportador;
- se abstenga de perturbar o suspender las importaciones en curso procedentes de un Miembro que haya solicitado que se reconozca la equivalencia de sus medidas con respecto a ese producto específico;
- analice la información de base científica y de carácter técnico aportada por el Miembro exportador acerca de sus medidas sanitarias o fitosanitarias, con objeto de determinar si esas medidas logran el nivel de protección que proporcionan sus propias medidas sanitarias o fitosanitarias correspondientes;
- considere las solicitudes de asistencia técnica adecuada para facilitar la aplicación del artículo 4 que formulen los países en desarrollo.

Al Miembro exportador, que:

- proporcione información apropiada con base científica y de carácter técnico en apoyo de su afirmación de que su medida logra el nivel adecuado de protección definido por el Miembro importador;
- proporcione, al Miembro importador que lo solicite, un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes para el reconocimiento de la equivalencia.

No solo en el Comité MSF OMC ha sido intenso el trabajo relativo a la equivalencia. Las tres organizaciones hermanas también se han abocado a este tema y han formulado directrices al respecto:

- La Comisión del *Códex Alimentarius* adoptó las *Directrices para la determinación de equivalencia de las medidas sanitarias relacionadas con los sistemas de inspección y certificación de alimentos* (CAC - GL 53/2003) en su 26.º periodo de sesiones, celebrado en Roma del 30 de junio al 7 de julio de 2003.
- El Comité Internacional de la OIE adoptó las *directrices para la determinación de equivalencia de medidas sanitarias* en su 71.ª Sesión General, celebrada en París del 18 al 23 de mayo de 2003.
- En su séptima reunión, celebrada en Roma en el segundo trimestre de 2005, la Comisión Interina de Medidas Fitosanitarias adoptó las *Directrices para la determinación y el reconocimiento de la equivalencia de las medidas fitosanitarias*, NIMF 24 (2005).

La equivalencia está concebida como un mecanismo de ayuda para facilitar el comercio sin menoscabar la protección sanitaria o fitosanitaria necesaria del país

importador. Es necesario que los países recurran cada vez más a este mecanismo, sea en el marco de lo acordado en la OMC o en las tres hermanas o mediante esfuerzos bilaterales o plurilaterales de reconocimiento de la equivalencia. A mayor utilización de este mecanismo, mayores posibilidades de evitar barreras innecesarias al comercio por cuestiones sanitarias o fitosanitarias (siempre que exista una correcta evaluación y determinación de la equivalencia de la medida del país exportador con la medida del país importador).

¿Cabe un reconocimiento sin mayores evaluaciones o análisis de las medidas o sistemas del país exportador? En principio, no. Debido a que la protección sanitaria o fitosanitaria es un tema sensible y de la mayor importancia para cada país, resulta difícil prever que el país importador otorgue un reconocimiento de equivalencia *a priori* o automática a medidas o sistemas del país exportador, sin haber tenido la posibilidad de examinar dichas medidas o sistemas. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, por acuerdo de ambos países, y teniendo en cuenta diversas circunstancias (comercio histórico, consideraciones políticas o económicas, etc.), se otorgue este reconocimiento *a priori* de la equivalencia de las medidas o sistemas sanitarios del país exportador.

Para finalizar la explicación del tema equivalencia, veamos un ejemplo de cómo se aplica en el comercio internacional. En 2001, la Oficina Veterinaria Federal de Suiza pidió a la Autoridad de Seguridad Alimentaria de Australia y Nueva Zelanda (ANZFA) que modificara la legislación australiana que establece normas para quesos y productos derivados del queso, con el propósito de permitir la utilización de leche cruda en la elaboración de algunos quesos especiales para su exportación a Australia. En cuanto a la inocuidad de los alimentos mencionados, Australia requería la utilización de técnicas de pasteurización o de tratamiento térmico, además de almacenamiento, para garantizar que el queso fuera inocuo para el consumo.

La solicitud del organismo suizo tenía como objetivo demostrar que las medidas de gestión del riesgo aplicadas permitían obtener en los productos suizos derivados del queso un nivel de inocuidad comparable al establecido en la norma australiana. En vista de que el *Códex* no contiene directrices para la determinación de equivalencias, la solicitud se examinó aplicando métodos de evaluación del riesgo. Esa evaluación permitió llegar a la conclusión de que, cuando los quesos se elaboraban mediante el proceso de fabricación detallado en la solicitud suiza, en los quesos duros se obtenía al menos el mismo nivel de destrucción de agentes patógenos que con la pasteurización, mientras que no ocurría lo mismo con los quesos semiduros.

Sobre esta base, se reconoció que el Emmental, el Sbrinz y el Gruyere eran tan inocuos como los quesos producidos con leche pasteurizada o sometida a tratamiento térmico y se decidió que se podrían otorgar permisos similares a los productores

nacionales o extranjeros de quesos elaborados con leche cruda que pudieran demostrar el uso de un sistema que ofreciera un nivel equivalente de inocuidad alimentaria.

La determinación del reconocimiento de la equivalencia se notificó en una reunión del Comité MSF OMC celebrada los días 14 y 15 de marzo de 2001.

2.7 Reconocimiento de zonas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades (regionalización)

Uno de los temas más discutidos en el seno del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, por su complejidad e implicancias en la relación comercial de los países es el relativo al reconocimiento de zonas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, también conocido como regionalización, que el Acuerdo MSF reconoce en su artículo 6²⁰.

En el pasado, era frecuente que ante la presencia de plagas o enfermedades en el país exportador, el país importador prohibiera productos procedentes del país exportador, aunque las plagas o enfermedades solo se presentasen en determinadas áreas o regiones del territorio de este último. Sin embargo, este enfoque ya no es aceptable en el comercio internacional, pues es contrario a lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo MSF. La regionalización busca promover los conceptos de áreas o zonas libres de plagas o enfermedades y áreas o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, con el fin de mejorar las posibilidades de acceso al mercado de

²⁰ «Artículo 6. Adaptación a las condiciones regionales, con inclusión de las zonas libres de plagas o enfermedades y las zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades:

1. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se adapten a las características sanitarias o fitosanitarias de las zonas de origen y de destino del producto, ya se trate de todo un país, de parte de un país o de la totalidad o partes de varios países. Al evaluar las características sanitarias o fitosanitarias de una región, los Miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas, el nivel de prevalencia de enfermedades o plagas concretas, la existencia de programas de erradicación o de control, y los criterios o directrices adecuados que puedan elaborar las organizaciones internacionales competentes.

2. Los Miembros reconocerán, en particular, los conceptos de zonas libres de plagas o enfermedades y zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. La determinación de tales zonas se basará en factores como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios.

3. Los Miembros exportadores que afirmen que zonas situadas en sus territorios son zonas libres de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades aportarán las pruebas necesarias para demostrar objetivamente al Miembro importador que esas zonas son zonas libres de plagas o enfermedades o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, respectivamente, y no es probable que varíen. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes».

En Acuerdo MSF, artículo 6.

los productos de los países exportadores, evitando prohibiciones innecesarias de las importaciones.

Los conceptos de zona libre de plagas o enfermedades o zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades se encuentran definidos en el Acuerdo MSF²¹, y son relevantes para mantener el flujo comercial desde zonas no infectadas o vigiladas/controladas del país exportador, evitando así que el país importador deniegue el acceso a las mercancías procedentes de dichas zonas, aun cuando la enfermedad exista en alguna parte del país exportador. Al igual que en el caso de la equivalencia, corresponde al país exportador demostrar objetivamente la condición de zona libre o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades de la zona para la cual solicita dicho reconocimiento, permitiendo asimismo al país importador el acceso necesario para que realice las investigaciones correspondientes.

El tema de regionalización es uno de los más complejos y sensibles para los países, que muchas veces prefieren cerrar por completo su mercado a las exportaciones de países en cuyo territorio se han detectado ciertas zonas con determinada plaga o enfermedad. Esto contribuye a mantener el flujo comercial internacional, y favorece particularmente a los países en desarrollo para acceder a los mercados de sus socios comerciales. Veamos cómo debiera funcionar en la práctica este mecanismo.

El país A se encuentra dividido en cinco zonas geográficas: a, b, c, d y e. Supongamos que el país A es un país exportador de cítricos al mundo, y su mercado principal es el país B. Las principales zonas productoras de cítricos para exportación del país A son las zonas b, d y e. Asumamos también que hace un mes se presentó en el país A un brote de la enfermedad cancro de los cítricos, específicamente en las zonas d y e. ¿Puede el país B, argumentando inocuidad alimentaria, prohibir la importación de las naranjas o mandarinas del país A debido a la presencia del cancro de los cítricos? Si el país A demuestra objetivamente que el cancro de los cítricos solo se encuentra presente en las zonas d y e de su territorio, que la zona b se encuentra libre de la plaga

²¹ «6. *Zona libre de plagas o enfermedades*. Zona designada por las autoridades competentes, que puede abarcar la totalidad de un país, parte de un país o la totalidad o partes de varios países, en la que no existe una determinada plaga o enfermedad.

NOTA: Una zona libre de plagas o enfermedades puede rodear, estar rodeada por o ser adyacente a una zona —ya sea dentro de una parte de un país o en una región geográfica que puede comprender la totalidad o partes de varios países— en la que se sepa que existe una determinada plaga o enfermedad pero que esté sujeta a medidas regionales de control tales como el establecimiento de zonas de protección, vigilancia y amortiguamiento que aislen o erradiquen la plaga o enfermedad en cuestión.

7. *Zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades*. Zona designada por las autoridades competentes, que puede abarcar la totalidad de un país, parte de un país o la totalidad o partes de varios países, en la que una determinada plaga o enfermedad no existe más que en escaso grado y que está sujeta a medidas eficaces de vigilancia, lucha contra la plaga o enfermedad o erradicación de la misma».

En Acuerdo MSF, anexo A, Definiciones, puntos 6 y 7.

y que está aplicando medidas sanitarias para mantener ese status en la zona b y combatir la presencia de la plaga en las zonas afectadas d y e, las exportaciones de cítricos provenientes de la zona b del país A debieran tener acceso al mercado del país B en aplicación concreta de la regionalización. Esto no solo garantiza el comercio fluido de los cítricos del país A: también preserva la preocupación por la inocuidad alimentaria de B, pues no se permite la importación de los cítricos provenientes de las zonas d y e del país A, tan solo de la zona b.

Con la regionalización se logra un balance entre el interés de protección sanitario o fitosanitario del país importador y el interés comercial del país exportador de poder acceder con sus productos a otros mercados.

La OIE y la CIPF han desarrollado directrices sobre la regionalización en sus respectivos campos de acción. La OIE se refiere a la regionalización en el capítulo 1.3.5 del Código Sanitario para los Animales Terrestres y en el capítulo 1.4.4 del Código Acuático, y reconoce oficialmente la condición de zona libre respecto de cuatro enfermedades: peste bovina, fiebre aftosa, EEB y perineumonía bovina contagiosa. La CIPF ha desarrollado normas relativas a los lugares de producción libres de plagas, entre ellas: requisitos para el establecimiento de áreas libres de plagas (NIMF 4, 1995), requisitos para el establecimiento de lugares de producción libres de plagas y sitios de producción libres de plagas (NIMF 10, 1999), requisitos para el establecimiento de áreas de baja prevalencia de plagas (NIMF 22, 2005)²².

El Acuerdo MSF señala algunos elementos a tener en cuenta al determinar las características sanitarias o fitosanitarias de una región, entre ellos el nivel de prevalencia de plagas o enfermedades concretas, la existencia de programas de erradicación o de control y los criterios o directrices adecuados elaborados por las organizaciones internacionales. Asimismo, para determinar las zonas libres de plagas o enfermedades los países deberán basarse en factores como la situación geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la eficacia de los controles sanitarios o fitosanitarios.

Como se señaló anteriormente, corresponde al país exportador demostrar que determinada zona en su territorio está libre de plagas o enfermedades o es zona de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, para lo cual deberá aportar las pruebas necesarias que demuestren esta situación al país importador y deberá facilitarle un acceso razonable para que realice las inspecciones o las pruebas que estime necesarias.

Es importante reafirmar el efecto práctico del mecanismo de regionalización, que permitirá beneficiar tanto al país exportador, garantizando el acceso de sus productos a otros mercados, como al país importador, salvaguardando su interés de proteger la salud o vida de su población, animales o plantas. En el caso de los países exportadores,

²² En WTO eTraining Curso on line. *Medidas sanitarias y fitosanitarias* - ET2002S709.

para los exportadores de fruta el acceso a los mercados a menudo depende de que su zona sea reconocida como libre de mosca de la fruta, y para los exportadores de carne puede depender de que se reconozca determinada zona como libre de fiebre aftosa.

Con el fin de garantizar que una zona está libre de plagas o enfermedades y demostrarlo, los países deben invertir grandes cantidades de dinero y recursos y realizar trámites engorrosos, lo cual se hace más difícil y costoso si antes las plagas o enfermedades deben ser erradicadas de la zona. Para que esta cuantiosa inversión (en dinero, tiempo y recursos humanos) valga la pena, los países deben contar con la seguridad de que sus esfuerzos tendrán como resultado un mayor acceso a otros mercados. Teniendo esto en cuenta, en el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias se realizaron discusiones por largo tiempo que concluyeron en la adopción, en mayo de 2008, de las *Directrices para fomentar la aplicación práctica del artículo 6 del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias* (documento G/SPS/48).

Estas directrices presentan un trámite administrativo general del proceso de reconocimiento de zonas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, que debe contemplar un cierto número de etapas, enumeradas a continuación:

- A. El Miembro exportador solicita información acerca de los procedimientos y/o el reconocimiento.
- B. El Miembro importador aclara los requisitos.
- C. El Miembro exportador facilita documentación.
- D. El Miembro importador evalúa la documentación y, en caso necesario, solicita información adicional.
- E. El Miembro exportador responde a las observaciones.
- F. El Miembro importador evalúa cualquier información adicional y, en caso necesario, solicita nuevas aclaraciones.
- G. El Miembro importador efectúa una evaluación *in situ*.
- H. El Miembro exportador responde al informe de inspección.
- I. El Miembro importador formula una determinación.

En las directrices también se prevé un procedimiento acelerado mediante el cual el Miembro importador podrá excluir una o varias etapas o algunas partes de una etapa del proceso general del Miembro importador para el reconocimiento de zonas libres de plagas o enfermedades o zonas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades. Al considerar la posibilidad de aplicar un procedimiento acelerado, el Miembro importador tendrá en cuenta diversos factores, como el reconocimiento oficial de una zona como libre o con escasa prevalencia de plagas o enfermedades por una organización

internacional competente, el conocimiento de la infraestructura, el funcionamiento del servicio veterinario o fitosanitario responsable del Miembro exportador por parte del Miembro importador debido a sus relaciones comerciales existentes, etc.²³.

Otro tema importante al que nos queremos referir es el de la transparencia, según lo regulado en el Acuerdo MSF. El artículo 7 del acuerdo plantea que los Países Miembros de la OMC notifiquen las modificaciones de sus medidas sanitarias o fitosanitarias y brinden información sobre ellas según los procedimientos establecidos por el mismo acuerdo. Tanto para el caso de las medidas sanitarias en proyecto como para el de las medidas sanitarias adoptadas por casos de emergencia, existe un formato de notificación aprobado por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de OMC que es ampliamente utilizado por los países.

El Acuerdo MSF requiere que los Miembros informen a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría de la OMC, de las nuevas reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias propuestas o las modificaciones a las existentes, siempre que:

- 1) el contenido de una reglamentación sanitaria o fitosanitaria en proyecto no sea en sustancia el mismo que el de una norma, directriz o recomendación internacional; o no exista una norma, directriz o recomendación internacional pertinente; y
- 2) la reglamentación sanitaria en proyecto pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros.

Se ha previsto que los Países Miembros notifiquen las medidas sanitarias y fitosanitarias que pretendan adoptar con suficiente tiempo de antelación²⁴ para que los demás países puedan realizar comentarios u observaciones a la medida en cuestión antes de adoptarla (notificaciones regulares). Tras la expiración del plazo de presentación de observaciones, los Miembros podrán adoptar la reglamentación sanitaria, teniendo en cuenta las contribuciones realizadas por los demás Miembros. Posteriormente deberán publicar la reglamentación adoptada. Los Miembros están obligados a publicar todas sus reglamentaciones y a abrir un plazo de seis meses como mínimo entre la publicación de una reglamentación y su entrada en vigor.

Existen también casos en los cuales no se puede cumplir con el periodo de notificación anticipado. Se trata de casos de emergencia sanitaria o fitosanitaria, en los que

²³ Documento G/SPS/48 (16 mayo 2008): *Directrices para fomentar la aplicación práctica del artículo 6 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*. En página web OMC www.wto.org.

²⁴ El Comité MSF OMC adoptó un procedimiento que recomienda dar como mínimo un plazo de sesenta días para la presentación de observaciones, antes de la adopción de un proyecto de reglamentación sanitaria o fitosanitaria. Durante este plazo, los Miembros podrán formular observaciones sobre el proyecto.

el país Miembro puede adoptar la medida sanitaria o fitosanitaria que estime conveniente sin necesidad de realizar la notificación previa, pero deberá comunicarlo de manera inmediata a los demás Miembros (notificación de urgencia). Las medidas de urgencia pueden notificarse antes o inmediatamente después de su entrada en vigor, junto con una explicación de las razones para recurrir a tales medidas de urgencia, como se solicita en el formulario de notificación de urgencia. Las MSF de emergencia (urgentes) se establecen con carácter provisional, es decir, deben anularse una vez que ha expirado su periodo de aplicación. La revocación de una medida afecta también al comercio, por lo que es necesario notificarla a la OMC cuando se produzca. Esto normalmente se haría en un *addendum* a la notificación original.

Muchas veces existen problemas de presentación oportuna de las notificaciones regulares debido a que no se respeta el periodo acordado, lo cual dificulta a los países la comprensión de la medida y la posibilidad de realizar comentarios u observaciones antes de que la medida alcance su formulación final, y también en el caso de las notificaciones de urgencia a veces se mantiene una notificación inalterada por mucho tiempo, pese a que las circunstancias sanitarias en las que se sustentó la medida de urgencia han desaparecido.

Un último tema que queremos abordar es el referido al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. Este Comité tiene por objeto proporcionar un foro para las consultas relativas a las medidas sanitarias y fitosanitarias que afectan el comercio y garantizar la aplicación del Acuerdo MSF. Como funciones específicas del Comité MSF OMC tenemos, entre otras:

- servir regularmente de foro para celebrar consultas sobre todas las cuestiones relacionadas con la aplicación del Acuerdo MSF,
- vigilar el proceso de armonización internacional y la utilización de normas, directrices o recomendaciones internacionales, y coordinar los esfuerzos en ese sentido con las organizaciones internacionales competentes,
- fomentar y facilitar la celebración entre los Miembros de consultas o negociaciones *ad hoc* sobre cuestiones sanitarias o fitosanitarias concretas,
- lograr el mejor asesoramiento científico y técnico que pueda obtenerse a efectos de la administración del acuerdo, con el fin de evitar toda duplicación innecesaria de la labor manteniendo un estrecho contacto con las organizaciones internacionales competentes, en particular la Comisión del *Códex Alimentarius*, la Organización Mundial de Sanidad Animal y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria,
- examinar el funcionamiento y la aplicación del Acuerdo MSF y presentar al Consejo del Comercio de Mercancías propuestas para modificar el texto del acuerdo.

Normalmente, el Comité MSF OMC celebra tres reuniones ordinarias al año en la sede de la OMC en Ginebra y adopta sus decisiones por consenso. Las reuniones ordinarias del Comité MSF OMC suelen durar dos días y pueden ir precedidas de una o varias reuniones informales para debatir temas específicos. También puede celebrar reuniones extraordinarias u organizar talleres especiales. Se han mantenido reuniones de este tipo sobre la evaluación de los riesgos, el proceso y la participación en los organismos de normalización, la regionalización, la aplicación del acuerdo y la transparencia, a menudo con la participación de las tres organizaciones hermanas, que tienen la condición de observador en el Comité.

Los temas antes planteados (determinación del nivel adecuado de protección, equivalencia, regionalización, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, etc.) buscan darnos una idea general y suficiente para abordar el tratamiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias en la agenda comercial del Perú, a lo que nos referiremos más adelante.

3. CONTROVERSIAS COMERCIALES POR CUESTIONES SANITARIAS O FITOSANITARIAS

Por diversos motivos, un país puede enfrentar dificultades al intentar acceder al mercado de otro. En el caso de dificultades o impedimentos de acceso al mercado por cuestiones sanitarias o fitosanitarias, los países pueden recurrir a los mecanismos que provee la OMC (Comité MSF OMC y mecanismo de solución de controversias) o al procedimiento de solución de controversias disponible en la OIE o la CIPF, en sus respectivos ámbitos de actividad, para buscar la solución de los problemas comerciales que se presenten por cuestiones sanitarias.

En el marco de la OMC, los países pueden recurrir al Comité MSF - OMC para plantear dicha situación, o pueden acudir al procedimiento de solución de controversias. En el primer caso, el Estado que considera afectado su comercio porque determinada medida sanitaria o fitosanitaria de otro país le impide ingresar sus productos a dicho mercado puede plantear este tema en la agenda del Comité MSF OMC como una «preocupación comercial específica», con el fin de generar la discusión y resolverlo de manera bilateral, teniendo como testigos a todos los Miembros presentes en el Comité. Generalmente, esta vía precede al mecanismo de solución de controversias, pues permite a los Estados involucrados valerse del foro del Comité para solucionar el problema de manera negociada y sin tener que recurrir a un procedimiento decidido por un tercero, lo que significa una inversión de mayor tiempo, recursos humanos y dinero.

La segunda vía para solucionar un problema comercial por cuestiones sanitarias o fitosanitarias implica recurrir al mecanismo de solución de controversias de la OMC,

es decir, a un procedimiento imparcial mediante el cual un tercero decidirá respecto del asunto en cuestión. En el procedimiento de solución de controversias, un grupo de expertos o panel decide qué Estado tiene la razón y establece recomendaciones para que el Estado que infrinja las obligaciones previstas en el Acuerdo MSF pueda ponerse «a derecho» y regresar a una conducta de cumplimiento del acuerdo. Un caso que se someta al procedimiento de solución de controversias por cuestiones sanitarias sigue el mismo cronograma que cualquier otro caso previsto por el procedimiento general de solución de controversias de la OMC; es decir, se compone de las siguientes etapas: consultas, grupo de expertos o panel, órgano de apelación (en caso de apelarse el informe del panel), cumplimiento del informe del panel o solicitud de suspensión de beneficios en caso de incumplimiento de dicho informe.

En el marco de las reuniones del Comité MSF OMC, las «preocupaciones comerciales específicas» conforman uno de los temas de agenda que abarca mayor tiempo en las discusiones de los países. La idea de este punto de la agenda es que los Miembros que se sientan afectados por determinada medida sanitaria o fitosanitaria puedan plantear su caso, y solicitar al Comité que el Miembro supuestamente infractor del Acuerdo MSF adecue su conducta a lo estipulado por el acuerdo. El Miembro denunciado ante el Comité tiene también la posibilidad de exponer sus argumentos, y asimismo, se permite la intervención de los otros Miembros de la OMC presentes en la reunión, con el fin de que manifiesten su opinión o apoyo a una u otra posición planteada (es decir, a favor del Miembro denunciante o del Miembro denunciado). Desde el momento en que se plantea la preocupación comercial específica, esta se mantiene en la agenda de las reuniones del Comité MSF OMC hasta que se produzca la solución de la preocupación comercial específica porque los Miembros han llegado a una solución mutuamente convenida, o el Miembro denunciante desista de continuar planteando su preocupación comercial específica en la reunión del Comité.

Cabe mencionar que, muchas veces, el planteamiento de una preocupación comercial específica, si esta se encuentra debidamente sustentada y su presentación en el Comité MSF OMC es lo bastante sólida, genera una corriente de opinión favorable y apoyo entre los demás Miembros que permite avanzar en las discusiones entre el Miembro denunciante y el Miembro denunciado, con el fin de solucionar el problema. Muchos Miembros que apoyan la preocupación comercial específica lo hacen porque se encuentran igualmente afectados por la medida sanitaria del Miembro denunciado o porque les interesa garantizar la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo MSF.

Un ejemplo de las preocupaciones comerciales específicas es la planteada por Argentina en noviembre de 1999 sobre la postergación de las medidas estadounidenses que daban tratamiento a las importaciones de fruta cítrica del noroeste argentino.

La negociación de la medida había tomado siete años y había concluido un año antes. Argentina solicitó a Estados Unidos que publicara la medida antes de que los productores argentinos perdieran otra cosecha. Estados Unidos respondió que las medidas preliminares habían pasado del nivel técnico y prometió llevar las preocupaciones de Argentina ante la atención de las autoridades estadounidenses. En junio de 2000, Argentina comunicó que, después de años de negociaciones con Estados Unidos sobre los cítricos producidos en el noroeste de Argentina, se había llegado a una conclusión favorable.

En cuanto a la otra manera de solucionar un problema comercial por cuestiones sanitarias, es importante señalar que los casos de solución de controversias por cuestiones sanitarias o fitosanitarias son los más difíciles y complejos de llevar para los países (particularmente para los países en desarrollo), pues hay que demostrar científicamente que las medidas sanitarias o fitosanitarias adoptadas por el Estado cuestionado no son adecuadas, que no tienen base científica, y que bajo el argumento de «protección sanitaria o fitosanitaria» lo que generan es obstruir el comercio injustificadamente.

En la OMC existen algunos casos comerciales por cuestiones sanitarias y fitosanitarias que han permitido conocer cómo en el marco de la OMC se interpretan o aplican algunas de las disposiciones del Acuerdo MSF. Entre estos casos podemos mencionar los siguientes:

1. Estados Unidos vs. las Comunidades Europeas sobre hormonas de la carne (WT/DS26 y WT/DS48).
2. Canadá vs. Australia sobre salmón (WT/DS18).
3. Estados Unidos vs. Japón sobre productos agrícolas, también conocidos como variedades vegetales (WT/DS76).
4. Estados Unidos vs. Japón sobre manzanas (WT/DS245).
5. Estados Unidos, Canadá y Argentina vs. las Comunidades Europeas sobre medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos (WT/DS 291, 292, 293).

4. EXPERIENCIA DEL PERÚ EN TEMAS SANITARIOS Y FITOSANITARIOS

4.1 Experiencia del Perú en la OMC

En el marco de las reuniones del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, el Perú viene participando activamente, desde octubre de 2002 a la fecha, con representantes de la capital y con los funcionarios de la Misión del Perú en Ginebra encargados del tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en OMC. En este sentido, el Perú conformó durante estos años un equipo de trabajo sólido y activo integrado

por representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), PROMPERÚ, el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) y la Cancillería, a través de nuestra Misión en Ginebra.

El Perú ha aportado en la discusión de diversos temas de la agenda del Comité MSF OMC y ha planteado preocupaciones comerciales específicas a lo largo de estos años. En cuanto a los temas a los que el Perú ha dedicado un esfuerzo constante, están la transparencia, el trato especial y diferenciado en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, la equivalencia y la regionalización. En cuanto a preocupaciones comerciales específicas, el Perú planteó el tema de las restricciones de acceso al mercado europeo de la harina de pescado (2001) y el tema de los *novel foods* (2006 - 2008), ambos frente a las Comunidades Europeas. A continuación, reseñamos algunos ejemplos que ponen de manifiesto la conducta activa del Perú en las discusiones sobre temas sanitarios y fitosanitarios en la OMC.

El Perú presentó un documento general sobre su experiencia en Regionalización en diciembre de 2005, en el que plantea sus puntos de vista sobre la aplicación de este tema y reseña algunos casos específicos:

- 1) La inversión de US\$ 12 millones entre 1998 y 2004 para erradicar la fiebre aftosa del territorio peruano, cuyo resultado fue que el 97,6% del territorio sea zona libre de fiebre aftosa sin vacunación y el 2,4% sea zona libre de fiebre aftosa con vacunación, y el reconocimiento por la OIE de que aproximadamente la mitad del territorio peruano es zona libre de fiebre aftosa sin vacunación.
- 2) El reconocimiento por parte de la Organización Oficial de Protección Fitosanitaria de un importante socio comercial del Perú de cinco regiones de la costa central y sur del Perú como zona libre de la plaga *Anastrepha grandis* (mosca de las cucurbitáceas).
- 3) El reconocimiento del Perú como «país libre de tres plagas cuarentenarias de los cítricos». Este proceso fue significativamente largo (más de diez años) e incluyó la promulgación de un Decreto Supremo por parte del Perú, el reconocimiento por la Secretaría General de la Comunidad Andina (CAN) y una notificación a la OMC²⁵.

En marzo de 2006, en respuesta a un cuestionario circulado por la OMC para preparar un taller sobre la aplicación del Acuerdo MSF, el Perú presentó un documento en el que señaló que, si la aplicación efectiva del Acuerdo MSF se refiere al

²⁵ Documento G/SPS/GEN/607 (6 diciembre de 2005): *Regionalización, comunicación del Perú*. En página web OMC www.wto.org.

cumplimiento de las obligaciones y la defensa de los derechos de los Miembros, los países necesitan cuatro factores fundamentales para aplicar el Acuerdo MSF:

- *Institucionalidad*: una autoridad nacional con delegación expresa y capacidad para establecer y hacer cumplir normas sanitarias y fitosanitarias. Si existiera más de una autoridad nacional, deberían estar claramente definidas las funciones y competencias de cada una según las disciplinas del acuerdo, así como los mecanismos de coordinación entre ellas.
- *Capacidad técnica y científica*: infraestructura física y conocimientos para establecer los sistemas de vigilancia y protección cuarentenaria, realizar análisis de riesgos y elaborar las medidas sanitarias y fitosanitarias correspondientes.
- *Recursos humanos y financieros*: soporte de los dos factores antes mencionados.
- *Participación del sector privado*: mecanismos formales de participación del sector privado, organizado en los distintos niveles de decisión y aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias. El trabajo de enfrentar las restricciones de acceso al mercado por cuestiones sanitarias y fitosanitarias es un trabajo conjunto del sector público y del sector privado.

Estos cuatro factores tienen que ser articulados por un Sistema de Planificación y Gestión por Resultados a corto, mediano y largo plazo, con el fin de poder aplicar de manera sostenible el Acuerdo MSF²⁶.

En 2006, el Perú presentó en el seno del Comité MSF OMC su preocupación comercial por el Reglamento 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, cuya aplicación restringe el ingreso al mercado europeo de ciertos alimentos e ingredientes alimentarios (a los que califica como *novel foods*) que no fueron comercializados en Europa antes del 15 de mayo de 1997. La preocupación del Perú se centró en que la aplicación de este reglamento afectaba directamente el comercio de productos tradicionales exóticos derivados de nuestra biodiversidad, como el camu-camu, el yacón, el sachu inchi, la lúcuma o la maca, impidiendo su ingreso al mercado europeo. Como ejemplo se mencionó que embarques de lúcuma deshidratada, que habían estado ingresando regularmente por puertos de Italia y Portugal, al tratar de ingresar por el puerto de Valencia en España en el 2000 fueron detenidos e impedidos de ingresar, calificándolo como nuevo ingrediente alimenticio y exigiendo que cumpla con el mencionado reglamento²⁷. Hoy en día se ha logrado exceptuar de este

²⁶ Documento G/SPS/GEN/668 (30 marzo de 2006): *Experiencias y sugerencias de Perú sobre la aplicación del acuerdo de medidas sanitarias y fitosanitarias*.

En página web OMC www.wto.org.

²⁷ Documentos G/SPS/GEN/681 (5 de abril de 2006), G/SPS/GEN/713 (12 de julio de 2006), y G/SPS/GEN/733 (18 de octubre de 2006). En página web OMC www.wto.org.

reglamento a la maca y a la lúcuma, pues se ha encontrado información de su consumo en Europa antes de la fecha mencionada. Sin embargo, el proceso de revisión del reglamento continúa, y el Perú, junto con otros países en desarrollo, espera que el nuevo reglamento sea más flexible y su procedimiento no tan engorroso con el fin de poder acceder con nuestros productos de la biodiversidad al mercado europeo.

En enero de 2008 se informó a través del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) que desde el año 2000 se viene ejecutando, con el apoyo de la Asociación Peruana de Productores de Palta «Hass» (Prohass), un plan de prospección de *Stenoma catenifer* (Lepidoptera: Oecophoridae), con la finalidad de confirmar la no ocurrencia de esta plaga en las zonas productoras de palta de la costa peruana. Las zonas del Perú con prospección y sin ocurrencia de *Stenoma catenifer* fueron los departamentos de La Libertad, Ancash, Lima, Ica, Arequipa y Moquegua, y este trabajo ha tenido como resultados que en 2006 la palta peruana acceda al mercado de Chile, en donde *S. catenifer* es considerada una plaga cuarentenaria; que en el volumen de palta inspeccionada para la exportación de 2005 a 2007, de aproximadamente 90 000 toneladas, no se haya detectado la presencia de *S. catenifer*; y que el SENASA no haya sido notificada por las Organizaciones Nacionales de Protección Fitosanitaria de los países importadores sobre la interceptación de esta plaga en destino²⁸.

Estos ejemplos son solo una muestra del compromiso e interés del Perú en las discusiones de los temas sanitarios y fitosanitarios en el ámbito multilateral, lo cual implica un permanente trabajo de coordinación entre la autoridad comercial y las autoridades sanitarias y fitosanitarias con las entidades del sector privado, con el fin de tener una presencia activa en la OMC y salvaguardar los intereses del país adecuadamente.

4.2 Experiencia del Perú en otros acuerdos

En este punto, mencionaremos brevemente algunas experiencias del Perú en el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en acuerdos regionales o bilaterales. No se pretende realizar un estudio detallado de cada proceso, sino hacer una breve revisión de la experiencia peruana, que demuestra claramente la actualidad e importancia de este tema en las negociaciones comerciales del Perú.

4.2.1 Comunidad Andina (CAN)

Existen varias Decisiones referidas al MSF. La principal es la Decisión 515 (8 de marzo de 2002), que establece el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria. Esta

²⁸ Documento G/SPS/GEN/815 (14 enero 2008): *Áreas sin ocurrencia de Stenoma catenifer (Lepidoptera - Oecophoridae), según trabajos de prospección de esta plaga en las áreas productoras de palta (Persea americana) de la costa peruana*. En página web OMC www.wto.org.

Decisión incorpora los principios establecidos en el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, adecua los plazos y procedimientos para actualizar y mantener el Registro Subregional de Normas Sanitarias, crea los Sistemas Andinos de Información y Vigilancia Epidemiológica en Sanidad Animal y el Sistema Andino de Información y Vigilancia Fitosanitaria y los Programas de Acción Conjunta, y precisa el mecanismo de consultas técnicas al establecer el Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria (COTASA).

Otras Decisiones importantes en el marco de la Comunidad Andina son:

- Decisión 519: Programa Subregional Andino de Erradicación de la Fiebre Aftosa (periodo 2002 - 2009).
- Decisión 436: Requisitos y Procedimientos Armonizados para el Registro y Control de Plaguicidas de Uso Agrícola.
- Decisión 483: Normas para el Registro, Control, Comercialización y Uso de Productos Veterinarios.

4.2.2 Acuerdo de Complementación Económica Perú - Cuba ACE 50 (2000)

El tema de medidas sanitarias y fitosanitarias se regula en el capítulo VIII, Normalización técnica, artículo 18, que establece que las Partes convienen en analizar sus normas fito y zoonosanitarias, y recomendarán las acciones que consideren necesarias para evitar que se constituyan en obstáculos innecesarios al comercio recíproco. Para ese fin, las Partes podrán suscribir Protocolos en los que se establezcan disciplinas y procedimientos que contribuyan a lograr dicho fin.

4.2.3 Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR - Perú ACE 58 (2005)

Este acuerdo establece en el artículo 23 que las Partes se comprometen a evitar que las medidas sanitarias y fitosanitarias se constituyan en obstáculos injustificados al comercio, y regula en el anexo IX el régimen de medidas sanitarias y fitosanitarias, estableciendo disposiciones sobre armonización, equivalencia, condiciones de comercio, evaluación de riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, reconocimiento de zonas/áreas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, transparencia, contranotificaciones, y cooperación técnica.

4.2.4 Protocolo entre el Perú y Tailandia para acelerar la liberalización del comercio de mercancías y la facilitación del comercio (2005)

En el caso de este Protocolo, se acordó un anexo 3 del acuerdo referido a medidas sanitarias y fitosanitarias. Entre sus disposiciones se tienen artículos sobre objetivos, definiciones, ámbito de aplicación, derechos y obligaciones, armonización,

equivalencia, evaluación del riesgo y determinación del nivel apropiado de protección sanitaria y fitosanitaria, reconocimiento de zonas/áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de baja prevalencia de plagas o enfermedades, procedimientos de control, inspección y aprobación, transparencia, autoridades competentes y puntos de contacto, Comité Conjunto, cooperación técnica, consultas y solución de controversias.

Este anexo 3 del Protocolo con Tailandia es un referente importante en las negociaciones de capítulos de MSF de Perú, pues se logró acordar temas de interés para el país, buscando avanzar en la implementación práctica de muchos aspectos que se discutían en el ámbito multilateral, como los de equivalencia y transparencia.

4.2.5 Acuerdo de Libre Comercio Perú - Chile (2006)

Este acuerdo fue negociado sobre la base del Acuerdo de Complementación Económica 38 Perú - Chile (julio 1998). En el ACE 38, el tema sanitario y fitosanitario se regulaba a través del artículo 23 y los anexos 5 y 6. El artículo 23 señalaba que los países se comprometen a evitar que las normas sanitarias y fitosanitarias se constituyan en obstáculos al comercio, para lo cual se aplicarán las disposiciones establecidas en los anexos 5 y 6. El anexo 5 establecía las disposiciones generales sobre medidas sanitarias y fitosanitarias, remitiendo a las normas del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. El anexo 6 era un Acuerdo de Cooperación y Coordinación en materia de Sanidad Agropecuaria entre el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) de Perú y el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de Chile.

El Acuerdo de Libre Comercio Perú - Chile regula este tema en el capítulo 9: Medidas sanitarias y fitosanitarias. Se establece como objetivo de este capítulo facilitar el comercio de animales, productos y subproductos de origen animal, plantas, y productos y subproductos de origen vegetal entre las partes, protegiendo al mismo tiempo la vida y salud humana, animal y vegetal. Asimismo, se señala que las medidas sanitarias y fitosanitarias no constituirán obstáculos al comercio. Se prevén, entre otras disposiciones, los derechos y obligaciones de las Partes, la equivalencia, el reconocimiento de zonas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, la evaluación del riesgo y establecimiento del nivel adecuado de protección, la posibilidad de suscribir convenios entre las autoridades competentes de ambos países, un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, consultas técnicas y posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de controversias del acuerdo. Este capítulo cuenta con dos anexos:

- Anexo 1: El Acuerdo de Cooperación y Coordinación en materia de sanidad agropecuaria entre el Servicio Nacional de Sanidad Agraria del Ministerio de Agricultura de Perú y el Servicio Agrícola y Ganadero del Ministerio de Agricultura de Chile.

- Anexo 2: Autoridades competentes coordinadoras del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, y autoridades competentes en materia sanitaria y fitosanitaria.

Este capítulo de MSF, así como los dos anexos, establecen un tratamiento adecuado del tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en este acuerdo, especificando quién es la autoridad comercial y las autoridades sanitarias y fitosanitarias de ambos países, y buscando el balance requerido y el accionar conjunto de estas autoridades para el tratamiento del tema sanitario y fitosanitario en el comercio internacional.

4.2.6 Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (2009)

El capítulo 6 del APC Perú - EE.UU. regula el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias, estableciendo como objetivos del capítulo proteger la vida o salud de las personas, de los animales o de los vegetales en el territorio de las Partes, impulsar la implementación del Acuerdo MSF, proporcionar un Comité Permanente para atender los problemas sanitarios y fitosanitarios, entre otros. Los artículos del capítulo 6 se refieren al alcance y cobertura, disposiciones generales, y el Comité Permanente sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios.

En este capítulo se confirman los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con el Acuerdo MSF y se excluye el uso del mecanismo de solución de controversias del APC para asuntos sanitarios o fitosanitarios. En cuanto al Comité, este se constituye en el foro para impulsar el entendimiento mutuo de las medidas sanitarias y fitosanitarias de las Partes y de los procesos regulatorios relacionados con esas medidas; intentar resolver asuntos relacionados con el desarrollo o aplicación de las medidas sanitarias o fitosanitarias que afectan o puedan afectar el comercio bilateral; coordinar sobre los asuntos, posiciones y agendas para las reuniones de los distintos foros que abordan el tema sanitario y fitosanitario (Comité MSF OMC, Códex, OIE, CIPF, etc.).

Este capítulo es el más ligero sobre medidas sanitarias y fitosanitarias de los acuerdos que tiene el Perú, por cuanto el Comité de Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios que se establece constituye básicamente un foro de discusión entre las Partes pero no refleja un carácter decisorio en temas sanitarios y fitosanitarios de mutuo interés. A esto hay que añadir que el capítulo expresamente impide a las Partes recurrir al mecanismo de solución de controversias del Acuerdo por temas sanitarios o fitosanitarios, lo que sumado a lo anterior deja al Perú en una situación complicada en la eventualidad de presentarse una preocupación comercial por cuestiones sanitarias o fitosanitarias.

Hay que señalar que, luego de concluida la negociación del capítulo 6, se elaboraron cartas adjuntas referidas al tema sanitario y fitosanitario que fueron intercambiadas entre las autoridades de ambos países. En una de esas cartas, el gobierno

del Perú confirma al gobierno norteamericano que continuará reconociendo el sistema de inspección de carnes y aves de Estados Unidos como equivalente al del Perú y no requerirá la aprobación individual de establecimientos estadounidenses por el Ministerio de Agricultura del Perú o por ningún otro ministerio o autoridad sanitaria peruana. Asimismo, el Perú confirma que continuará aceptando los envíos de carnes y aves que estén acompañados del *USDA Food Safety Inspection Service (FSIS) Export Certificates of Wholesomeness*, con contenido acordado por las autoridades sanitarias de ambos países²⁹. Esto implica un reconocimiento de equivalencia «acelerado y a priori» que solo se explica dentro del contexto de las exigencias impuestas por EE.UU. para la entrada en vigencia del TLC.

4.2.7 *Tratado de Libre Comercio Perú - Canadá (2009)*

En el capítulo 5 se regula el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias, estableciendo disposiciones relativas a los objetivos del capítulo, ámbito y cobertura, en relación con otros acuerdos, comité de medidas sanitarias y fitosanitarias, y prevención y solución de asuntos sanitarios y fitosanitarios.

Este capítulo MSF con Canadá es particularmente interesante porque se logró un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias con funciones bastante detalladas, entre las cuales se puede resaltar el diseño, implementación y revisión de programas de cooperación técnica e institucional; el desarrollo de directrices para la implementación práctica de la equivalencia, el reconocimiento de áreas libres de plagas o enfermedades, los procedimientos de evaluación de riesgos; la revisión y evaluación del progreso en relación al acceso al mercado de la otra Parte; la promoción del mejoramiento en la transparencia en las medidas sanitarias y fitosanitarias; la identificación y solución de problemas relacionados con cuestiones sanitarias y fitosanitarias, etc. También cabe destacar que el Comité se reunirá cuando sea necesario, normalmente una vez al año, y se valdrá de todos los medios tecnológicos para llevar a cabo su trabajo (reuniones presenciales, fonoconferencia, videoconferencia, etc.) con lo cual se está dando un carácter dinámico a este órgano del acuerdo encargado de monitorear el tema sanitario y fitosanitario.

Si bien el capítulo excluye la aplicación del mecanismo de solución de controversias del TLC a los temas sanitarios y fitosanitarios aplicando el mecanismo de la OMC, resulta novedosa e importante la disposición que plantea un enfoque preventivo frente a eventuales asuntos sanitarios y fitosanitarios que pudieran obstaculizar el comercio bilateral.

²⁹ Carta de Intercambio en Asuntos MSF para el TLC entre los EE.UU. y el Perú (5 de enero de 2006). En página web MINCETUR www.mincetur.gob.pe

4.2.8 Tratado de Libre Comercio Perú - Singapur (2009)

En el capítulo 6 del tratado se regula el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias, estableciendo disposiciones referidas a objetivos, definiciones, ámbito, derechos y obligaciones, facilitación del comercio, armonización, equivalencia, evaluación de riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria, reconocimiento de áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de baja prevalencia de plagas o enfermedades, procedimientos de control, inspección y aprobación, transparencia, coordinadores, comité conjunto, cooperación técnica, consultas y solución de controversias, disposiciones finales.

Este capítulo MSF es novedoso porque se incorpora por primera vez una disposición relativa a facilitación del comercio con relación a medidas sanitarias y fitosanitarias, que señala que las Partes cooperarán e identificarán de manera conjunta trabajo en el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias con la finalidad de facilitar el comercio bilateral, y en particular identificarán iniciativas que sean apropiadas para temas o sectores particulares. Estas iniciativas pueden incluir cooperación en temas regulatorios, como por ejemplo el reconocimiento de equivalencia, armonización u otros acuerdos cooperativos.

Esta vinculación expresa del tema de facilitación del comercio y las medidas sanitarias y fitosanitarias es importante, porque deja un mensaje claro de que Singapur y Perú entienden que un adecuado manejo de las medidas sanitarias y fitosanitarias contribuye a agilizar e impulsar el comercio, lo que da un enfoque positivo y complementario entre la protección sanitaria y fitosanitaria y el libre comercio: las medidas sanitarias y fitosanitarias como propulsoras del flujo comercial, y no como excusas para generar barreras injustificadas al comercio.

Algunos temas a resaltar en este capítulo MSF es el compromiso de Singapur y Perú de notificar sus medidas MSF en proyecto a los puntos de contacto de la otra Parte al menos sesenta días antes de que sean adoptadas; la designación de coordinadores encargados de coordinar con las autoridades sanitarias y fitosanitarias competentes y personas interesadas de su territorio y con el coordinador de la otra Parte en todos los asuntos relativos al capítulo; la conformación de un Comité Conjunto que se reunirá cuando sea necesario para tratar cualquier asunto que no pueda ser resuelto por los coordinadores; la cooperación técnica en donde se plantea el desarrollo de un programa de trabajo y mecanismos para actividades cooperativas en las áreas de asistencia técnica y construcción de capacidad para abordar temas de salud pública, animal y vegetal e inocuidad de alimentos de mutuo interés; y la posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de controversias del acuerdo en caso que las consultas técnicas no permitan solucionar algún asunto sanitario o fitosanitario que pudiese complicar la relación comercial.

4.2.9 Tratado de Libre Comercio Perú - China (conclusión de negociaciones: 2008)

El capítulo 6 de este TLC regula el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias. Se establecen las siguientes disposiciones: objetivos, ámbito y cobertura, reafirmación del Acuerdo MSF, definiciones, disposiciones generales para facilitar comercio, armonización, equivalencia, evaluación de riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, reconocimiento de áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, transparencia, cooperación técnica, comité de medidas sanitarias y fitosanitarias, consultas técnicas y solución de controversias, autoridades competentes.

Este capítulo es importante porque comprende los temas más relevantes negociados hasta el momento. Entre otros aspectos a destacar tenemos: la incorporación de los derechos y obligaciones existentes de las Partes bajo el Acuerdo MSF y la utilización de las Decisiones sobre la Aplicación del Acuerdo adoptadas por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC; la vinculación entre la facilitación del comercio y las medidas sanitarias y fitosanitarias estableciendo la posibilidad que las autoridades nacionales competentes celebren acuerdos de cooperación y/o coordinación en temas como equivalencia, reconocimiento de áreas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, etc.; la posibilidad de contar con un procedimiento que agilice el reconocimiento de equivalencia de las medidas sanitarias o fitosanitarias de las Partes sobre la base de los procedimientos relevantes establecidos por las organizaciones internacionales competentes y el Comité MSF OMC; el reconocimiento expedito de las áreas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades reconocidas por las organizaciones internacionales competentes; cooperación técnica incluyendo actividades como el fortalecimiento de la capacidad de las autoridades sanitarias y fitosanitarias; un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias encargado de monitorear la implementación del capítulo y conformado por las autoridades comerciales y sanitarias de ambos países; y la posibilidad de celebrar consultas técnicas o recurrir al mecanismo de solución de controversias del acuerdo para solucionar controversias comerciales por temas sanitarios o fitosanitarios.

4.2.10 Otros acuerdos en proceso de negociación

Actualmente se encuentran en proceso de negociación los acuerdos comerciales con Corea, Unión Europea y Japón, en los cuales el Perú también ha planteado sus intereses en el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias.

Resumiendo lo señalado respecto de los procesos bilaterales, en nuestra opinión se ha ido evolucionando y mejorando en el tratamiento del tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en los acuerdos comerciales que el Perú ha negociado. Desde

el acuerdo con Estados Unidos hasta las negociaciones realizadas con China se han ido plasmando de manera más efectiva los intereses del Perú en temas como equivalencia, regionalización, determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, transparencia, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, etc. La idea central es mantener en las disposiciones sobre medidas sanitarias y fitosanitarias de los acuerdos comerciales el balance necesario entre la salvaguarda de la salud e inocuidad humana, animal y vegetal y la fluidez del comercio internacional.

5. REFLEXIONES FINALES

En este estudio hemos presentado los alcances del tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional y la experiencia que el Perú ha tenido en los últimos años en los foros multilateral, regional y bilateral.

La aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional es un tema complejo y dinámico a la vez. Su complejidad radica en que se requiere un enfoque y trabajo interdisciplinario con el fin de poder presentar adecuadamente los planteamientos de interés del Perú, y es dinámico porque la constante evolución de los avances científicos hace necesaria la permanente actualización de conceptos e ideas que reflejen de manera más adecuada la realidad sanitaria y fitosanitaria y su vinculación con el comercio internacional.

Hemos partido de la base del sistema multilateral de comercio y su relación con las medidas sanitarias y fitosanitarias. En el contexto de los acuerdos multilaterales de la OMC este tema se encuentra específicamente regulado en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, del cual el Perú forma parte desde 1995, que establece un mínimo común entre todos los Miembros de la OMC sobre cuáles serán las reglas a seguir en lo que respecta a las medidas sanitarias y fitosanitarias.

En el Acuerdo MSF se plantean derechos y obligaciones de los países con relación a su capacidad de adoptar determinadas medidas sanitarias o fitosanitarias para proteger la salud o la vida humana, animal o preservar los vegetales en su territorio. Si bien se mantiene la discrecionalidad de los países para adoptar las medidas que consideren necesarias para alcanzar su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, también se establece que deberán buscarse aquellas medidas que generen los menores efectos negativos sobre el comercio. Es decir, se busca lograr un equilibrio entre la protección sanitaria y la preservación del libre comercio, balance muchas veces complicado pero necesario de realizar para alcanzar estos dos intereses legítimos del Estado.

El Acuerdo MSF no constituye en ningún caso una limitación a los países para definir sus políticas o prácticas de protección sanitaria o fitosanitaria: es un acuerdo marco que sirve de indicador de los elementos mínimos que se requieren para un

tratamiento adecuado de las medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional de los países. Disposiciones como armonización, equivalencia, evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, reconocimiento de zonas libres o de escasa prevalencia de plagas o enfermedades, transparencia, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, entre otras, permiten contar con elementos relevantes para manejar el tratamiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias en el país de tal forma que no se dificulte el comercio con otros socios comerciales sino más bien se facilite, sin perjuicio de salvaguardar la protección sanitaria.

Es claro que este Acuerdo MSF no resulta fácil de aplicar ni de interpretar con frecuencia, y ello debido a la flexibilidad que traslucen muchas de sus disposiciones. Esto es resultado de un consenso en las negociaciones de OMC, por lo cual es necesario contar con desarrollos ulteriores de varias de sus disposiciones en el sentido de aclarar y facilitar la implementación de lo previsto en el acuerdo. Esto puede darse a través del trabajo del Comité MSF OMC o a través de la jurisprudencia de la OMC. En el caso del Comité, luego de varias reuniones se adoptan Decisiones que brindan elementos de aclaración o especificación necesarios para que la aplicación de las disposiciones del Acuerdo MSF sea más homogénea y no origine dificultades. Estas disposiciones podrían derivar en la solicitud de celebración de consultas técnicas entre los países o eventualmente el recurso al mecanismo de solución de controversias de la OMC. En el caso de la jurisprudencia de la OMC, hemos visto algunos casos en los que se ha hecho referencia a la infracción de las disposiciones del Acuerdo MSF, y en que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación han establecido criterios importantes para la ulterior aplicación de las disposiciones del Acuerdo MSF que fueron planteadas.

Cabe mencionar que, hasta el momento, el Perú no ha participado en ningún caso relativo a medidas sanitarias y fitosanitarias en OMC como demandante o demandado, pero sí lo ha hecho como tercero en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*.

El Perú ha sido un país activo en las negociaciones del tema de medidas sanitarias y fitosanitarias en la OMC, particularmente a partir del año 2002 a la fecha. Esto se ha traducido en un trabajo coordinado y permanente de los diferentes actores involucrados en el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias y el comercio internacional, del sector público (MINCETUR, RREE, SENASA, DIGESA, ITP, etc.) y del sector privado (productores, exportadores, gremios, asociaciones, etc.) y con la representación del Perú ante la OMC a través de nuestra Misión en Ginebra. La participación activa del Perú en el Comité MSF OMC es reconocida por los otros Miembros, y es importante mantenerla así para poder estar actualizados con las discusiones que en el

contexto internacional se vienen dando y, de esta forma, poder defender los intereses del Perú de la manera más adecuada.

En el ámbito bilateral, el Perú también ha avanzado en el tratamiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias. En todos nuestros acuerdos negociados se hace referencia al tema, generalmente a través de un capítulo específico. Los capítulos de medidas sanitarias y fitosanitarias de nuestros Acuerdos han ido evolucionando y manteniendo los intereses primordiales del país en este tema, y se han adaptado dependiendo de los socios comerciales con los cuales hemos venido negociando.

En la actualidad contamos con un variado panorama comercial, con socios como Estados Unidos, Singapur, Canadá, Chile, Tailandia, Corea, China y la Unión Europea, con quienes tratamos de construir conjuntamente las reglas que gobernarán nuestro comercio bilateral en lo relativo a medidas sanitarias y fitosanitarias. Como puede apreciarse en estos acuerdos, el énfasis en algún u otro tema depende de las sensibilidades que se tienen con relación al socio comercial específico, pero el Perú siempre ha mantenido una posición consistente y sólida en los temas sanitarios y fitosanitarios defendidos. Desde un primer capítulo con Estados Unidos hasta nuestras actuales negociaciones, está claro que el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias no puede quedar ausente de un acuerdo comercial por la necesidad de contar con reglas claras y específicas que permitan proteger la salud humana, animal o vegetal sin generar obstáculos innecesarios al comercio.

Es importante aclarar que la existencia del Acuerdo MSF no prejuzga ni impide contar con capítulos sobre medidas sanitarias y fitosanitarias en los acuerdos comerciales. Es más, la negociación de estos capítulos permite completar o desarrollar muchas veces algunos de los temas planteados en el Acuerdo MSF OMC. Algunas razones específicas para contar con un capítulo de medidas sanitarias y fitosanitarias en un acuerdo comercial bilateral son:

1. Salvaguardar la protección sanitaria y fitosanitaria de las personas, animales y vegetales de ambos socios comerciales.
2. Lograr beneficios mutuos derivados del intercambio de productos inocuos de los dos países.
3. El tema de medidas sanitarias y fitosanitarias es importante en un acuerdo de libre comercio porque debe ser claramente especificado y regulado para no ser utilizado como una barrera encubierta al comercio.
4. La necesidad de contar con un foro para discutir temas sanitarios y fitosanitarios de interés mutuo, o preocupaciones comerciales relacionadas con temas sanitarios y fitosanitarios de cada país. Este foro es un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias que se plantea en los acuerdos.

5. La necesidad de alentar el comercio bilateral seguro y fluido de productos agrícolas, sin demoras indebidas o barreras injustificadas.
6. Fortalecer el trabajo conjunto entre las autoridades comerciales y sanitarias de ambos países, y en ese sentido promover el intercambio de experiencias en asuntos sanitarios y fitosanitarios entre ambos países.

Este estudio ha pretendido establecer una plataforma de entendimiento respecto de lo que significan las medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional, basándonos en el sistema multilateral de comercio. A partir de allí, hemos intentado describir la experiencia del Perú en medidas sanitarias y fitosanitarias tanto en la OMC como en los acuerdos comerciales negociados. Por supuesto que han quedado varios temas relacionados con las medidas sanitarias y fitosanitarias para ulterior discusión y análisis, entre los que podemos mencionar los *novel foods* (alimentos nuevos), las normas privadas de las empresas comercializadoras de productos, los temas sanitarios que pueden surgir con la nueva situación de influenza AH1N1, las discusiones en torno a la inocuidad de los organismos genéticamente modificados (OGM), etc., temas que deberán ser analizados teniendo en cuenta los puntos explicados en el presente artículo.

En conclusión, queremos reafirmar que el tema de las medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional presenta mucha complejidad y riqueza de elementos que deben ser conocidos y trabajados desde una perspectiva multidisciplinaria. El Perú tiene que seguir participando activamente en el foro de la OMC en defensa de los intereses sanitarios y comerciales del país, y para ello se requiere un trabajo multisectorial y multidisciplinario constante, en búsqueda del equilibrio sanitario/fitosanitario - comercial que se traduce en las disposiciones del Acuerdo MSF. En los acuerdos comerciales bilaterales, el tema de medidas sanitarias y fitosanitarias tiene una importancia primordial para asegurar el comercio seguro de los productos y un acceso real al mercado de los socios comerciales. Por tanto, el Perú debe seguir esforzándose en mejorar sus negociaciones de medidas sanitarias y fitosanitarias en los acuerdos comerciales, aprendiendo de experiencias pasadas y siendo atrevidos en propuestas innovadoras que mejoren la protección de la salud o la vida humana, animal o vegetal y promuevan la facilitación del comercio relacionado con las medidas sanitarias y fitosanitarias.