

SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO Y BIOTECNOLOGIA: EL ROL DE LA CIENCIA EN LA SUSTENTABILIDAD JURÍDICA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS*

LUCIANO MARTÍN DONADIO LINARES**

Resumen: El presente artículo analiza un objeto complejo –el etiquetado de productos biotecnológicos–, presentando las diferentes cosmovisiones que sustentan las diversas posiciones normativas, determinando el rol de la ciencia como instrumento de sustentabilidad jurídica y contribuyendo a definir, en líneas generales, si las políticas nacionales de identificación de OGM son compatibles con las obligaciones multilaterales nacidas en el seno de la OMC.

Palabras clave: Biotecnología – Etiquetado – OMC – Derecho Internacional – OGM

Abstract: This article analyzes a complex object –labelling of biotech products–. It presents the different philosophical views that justify a policy position, determining the role of science as an instrument of legal sustainability and it helps to define, in general, if national policies for the identification of GMOs are consistent with multilateral obligations born in the WTO.

Keywords: Biotechnology – Labelling – WTO – International Law – GMO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. DEFINICIÓN Y JUSTIFICACIÓN; III. LAS DIFERENTES CONCEPCIONES DEL ETIQUETADO DE OGM; IV. LA REGULACIÓN DEL ETIQUETADO DE OGM A ESCALA NACIONAL; V. LAS CONDICIONES DE LA OMC PARA LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS DE ETIQUETADO; VI. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS NACIONALES DE ETIQUETADO DE OGM Y EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO; 1. Compatibilidad de las normas técnicas; 2. Compatibilidad de las normas sanitarias; VII. Conclusión.

* Fecha de recepción: 13.10.2009.

Fecha de aceptación: 1.12.2009.

** Abogado de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Máster en Relaciones Internacionales de la *Università di Bologna* (Italia) y Doctorando en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid (España). Actualmente es profesor de Organizaciones Internacionales y Procesos de Integración Regional en la Universidad Empresarial Siglo 21 de la Ciudad de Córdoba (Argentina). Correo Electrónico: ldonadio@uesiglo21.edu.ar

I. INTRODUCCIÓN

Frente al fenómeno de la biotecnología aplicada a la industria agroalimentaria –aspecto en el cual nos concentraremos en el presente artículo–¹, los diversos países del globo han adoptado varias posturas regulatorias. Algunos recogen dentro de su estructura normativa una diferenciación de trato entre organismos “sustancialmente equivalentes” a sus pares tradicionales y aquellos que, habiendo sido objeto de modificaciones de importancia, resulta un producto diferente en sus características intrínsecas que motivaban un estudio previo y trato diferenciado. Otros países, en cambio, estimando que los productos biotecnológicos implican necesariamente la existencia de un nuevo producto, al cual no se le pueden aplicar las generales de la ley, sino que requieren un trato especializado, minucioso y sobre los cuales se requieren mayores niveles de cautela.

Dentro del primer grupo, podemos encontrar a Estados Unidos, Canadá y Argentina. Una posición dentro del segundo agrupamiento puede observarse en la Comunidad Europea, donde luego de la crisis provocada por la encefalopatía espongiforme bovina, comúnmente llamada crisis de la “vaca loca”, los consumidores se vieron envueltos en un contexto que sembró la desconfianza, tanto hacia las nuevas tecnologías aplicadas a los alimentos, como hacia el rol preventivo de las autoridades nacionales y comunitarias, que no fueron capaces de advertir los riesgos en la alimentación de los animales. De este modo, la sociedad reclama de modo exacerbado un mayor control institucional y el derecho a la información sobre las características de los alimentos que consumen cotidianamente, a fin de colocar la decisión de compra exclusivamente en sus manos, profundizándose un cambio en las políticas vinculadas a la biotecnología hacia una orientación más preventiva, presentando como argumento principal la falta de estudios contundentes respecto a su potencial impacto a largo plazo en la salud humana y el medio ambiente.

En este contexto, la política de etiquetado de OGM se ha constituido como un instrumento de confrontación entre diferentes sectores sociales, entre sí, y organizaciones estatales y/o regionales por otro lado, en la medida que vinculan este tipo de medidas a la protección de la salud, de la vida y el ambiente o a la creación de obstáculos al comercio internacional.

En el presente artículo trataremos de echar luz sobre un objeto complejo, presentando las diferentes cosmovisiones que sustentan las diversas posiciones normativas, determinando el rol de la ciencia como instrumento de sustentabilidad jurídica y contribuyendo a definir, en líneas generales, si las políticas de identificación de OGM son compatibles con las obligaciones multilaterales nacidas en el seno de la OMC.

¹ Existen otras aplicaciones de la biotecnología, tales como: 1) Exámenes genéticos destinados a la detección y prevención de enfermedades. 2) Producción de órganos en animales susceptibles de ser trasplantados en seres humanos. 3) Enzimas modificadas genéticamente. 4) Clonación de células humanas.

II. DEFINICIÓN Y JUSTIFICACIÓN

La biotecnología mantiene estrecha relación con la genética, por lo cual es menester recordar que todas las características hereditarias son transmitidas intergeneracionalmente por medio de los genes, estos son la secuencia de una sustancia llamada ADN (ácido desoxirribonucleico) contenida en los cromosomas, en el interior del núcleo de las células, y si bien cada especie posee informaciones diversas, constituyendo su propia identidad, el lenguaje con el cual está escrita es común a todos los seres vivientes. Este hecho ha permitido que a lo largo de los siglos se hayan producido cruzamientos naturales dando origen a nuevas especies.

La función de la Ingeniería Genética es desarrollar técnicas por medio de las cuales corrige, agrega, o quita algunas características del genoma de un organismo, dirigiendo y catalizando artificialmente un proceso natural. Asimismo puede efectuar cruces que en el ambiente serían imposibles, por ejemplo la implantación de los genes de la resistencia a las bajas temperaturas de peces del Mar del Norte en plantas de clima cálido a fin de facilitar su cultivo en zonas frías. En consecuencia, la biotecnología corrige, elimina o inserta un gen de otro género o especie, por medio de una técnica específica, a fin de dotar a un organismo de una nueva identidad genética que cumpla el objetivo estipulado.

Una premisa fundamental es que existiendo cruzamientos genéticos naturales, la identificación de biotecnología hace referencia a la aplicación de la técnica a partir de la cual se obtiene la modificación genética, en consecuencia, es fácil comprender la razón por la cual, las múltiples definiciones que abundan en la bibliografía específica, tienen como objeto nuclear el rol industrial:

El *Oxford English Dictionary*, define el concepto de biotecnología como “La explotación de los procesos biológicos para el sector industrial y otros fines, en especial la manipulación genética de microorganismos para la producción de antibióticos, hormonas etc.”² La Real Academia Española define la biotecnología como el “Empleo de células vivas para la obtención y mejora de productos útiles, como los alimentos y los medicamentos”³ La OCDE⁴ en dos oportunidades definió el concepto, entendido por tal, la primera vez, “La aplicación de principios científicos y de ingeniería al tratamiento de materias –agentes biológicos– a los efectos de producir bienes y servicios”⁵ y algunos años después reformuló el concepto definiéndolo como “La aplicación de la ciencia y la tecnología a organismos

² DELLA THOMPSON (ed.). *The concise Oxford Dictionary of current English*, 9ª ed. Oxford, 1995, p. 129.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed. disponible en <http://www.rae.es>

⁴ OCDE, fundada por medio del Tratado de París en 1960.

⁵ OCDE, “Biotechnology: international trends and perspectives”, París, 1982, p. 1.

vivos, para alterar materiales vivos o no vivos para la producción de conocimientos, bienes y servicios”⁶

Ya en el campo del Derecho Internacional, la primera definición convencional la encontramos en el Convenio de Diversidad Biológica⁷, en el cual, su artículo 2 define biotecnología como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”. En el marco de ésta se firma años después el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología⁸, en el cual su artículo 3 inc. i presenta una definición más acabadada, estipulando por biotecnología “la aplicación de: a) Técnicas *in vitro* de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, ó b) La fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional.”

En esta instancia, la pregunta que podría presentarse inmediatamente, se enmarca en un contexto de justificación. ¿Porqué estudiar la biotecnología? La respuesta es inmediata y contundente. Este fenómeno biológico-industrial puede ser considerado un factor revolucionario de las relaciones internacionales, pues implica –actualmente– e implicará –progresivamente– un factor de choque interestatal e interregional en cada uno de los aspectos a los cuales está vinculado.

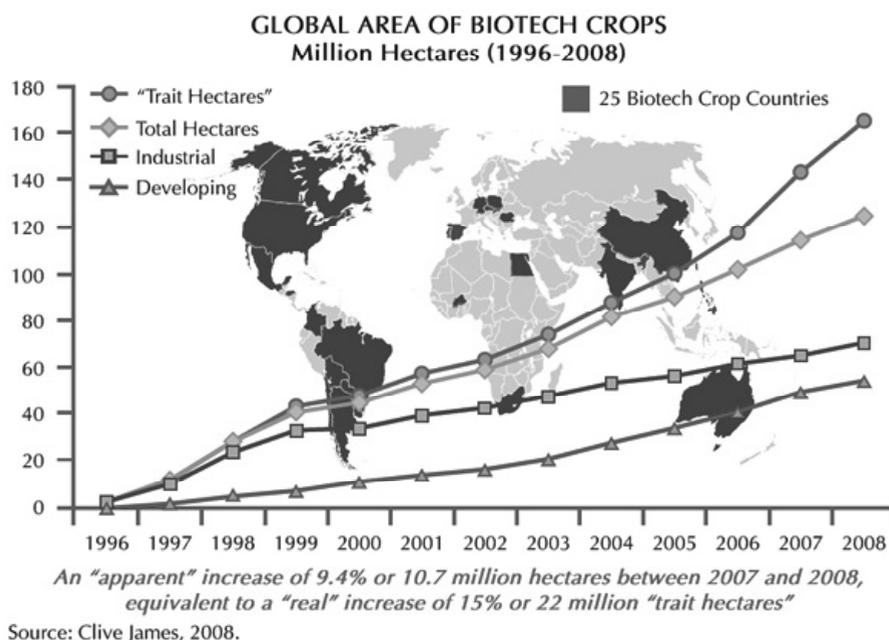
La biotecnología como madre de una serie de productos y servicios biotecnológicos, se relaciona entre otros temas, con la liberalización internacional del comercio, la protección de la propiedad intelectual, la autodeterminación económico-productiva de los pueblos originarios, la protección de la biodiversidad a partir de la adaptación de las especies al medio y la ética de la manipulación genética. Algunos de estos tópicos están comenzando a ser analizados, negociados y regulados por el Derecho Internacional a fin de establecer un cauce jurídico apropiado para las relaciones entre sujetos internacionales y también para actores internacionales.

Al efecto de resaltar la importancia de la temática como objeto de estudio, cabe ponderar la relevancia económica de la biotecnología dirigida a la producción de agroalimentos, en consecuencia, es menester observar los resultados del informe anual ISAAA (*International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications*) en el cual se ilustra la evolución de esta rama bioindustrial desde sus orígenes hasta la actualidad.

⁶ OCDE, “Policy Brief: Modern Biotechnology and the OCDE” París, 2005.

⁷ Firmado en Río de Janeiro, Brasil, 5 de Junio de 1992.

⁸ Firmado en Montreal, Canadá, 29 de Enero de 2000.

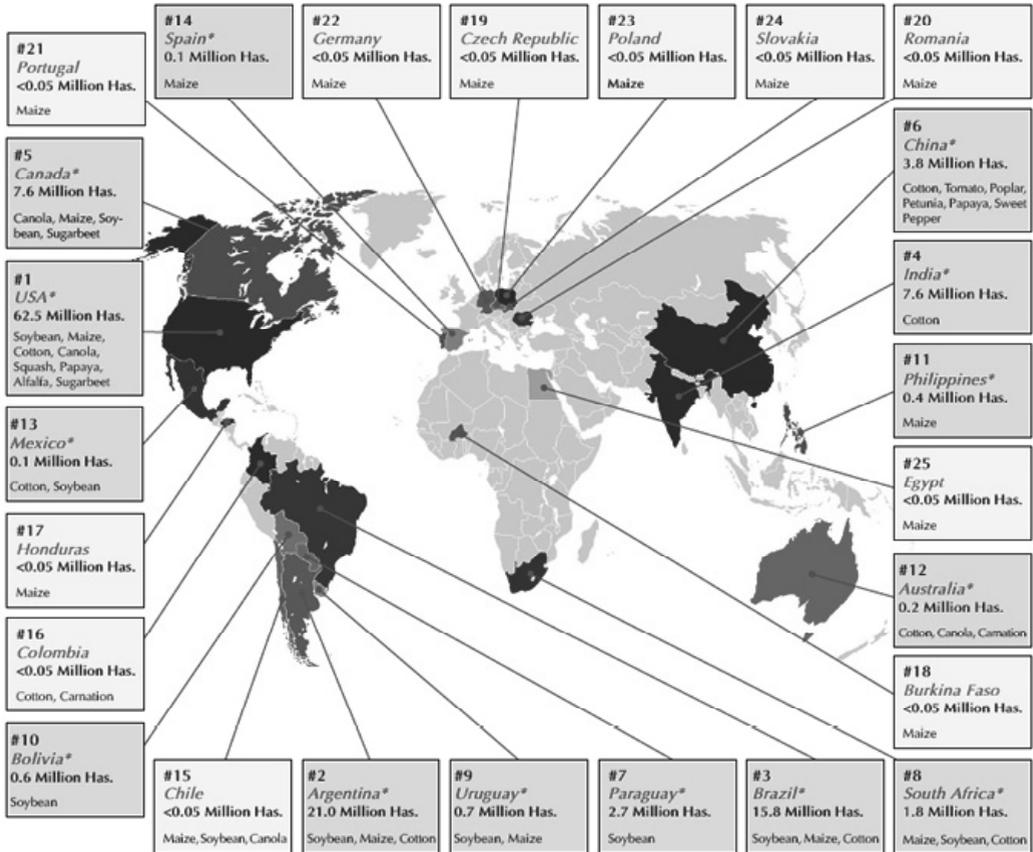


Tal como CLIVE⁹ reseña en su trabajo, en 2008 y por el trigésimo año consecutivo, el área global de cultivos transgénicos continuó creciendo. Notablemente, el crecimiento continuó a una tasa de crecimiento sostenida de 9.4 %, o 10.7 millones de hectáreas, alcanzando las 125 millones de hectáreas (...) Asimismo, el número de países que sembraron cultivos transgénicos aumentó a 25, e incluyó a 15 países en desarrollo y 10 industrializados. Las hectáreas acumuladas desde 1996 hasta 2008 exceden por primera vez los dos mil millones de acres, unas 800 millones de hectáreas, con un incremento sin precedentes de 74 veces entre 1996 y 2008, colocando a la biotecnología como la tecnología agrícola de adopción más rápida de la historia reciente. Esta tasa de adopción tan alta por parte de los productores refleja el hecho de que los cultivos transgénicos han funcionado bien y han brindado importantes beneficios económicos, ambientales, sociales y para la salud, tanto para pequeños como grandes productores de países industriales y en vías de desarrollo.¹⁰

⁹ CLIVE, J., *Situación Global de los Cultivos Transgénicos/GM comercializados: 2008*, International Service for the Acquisition of agri-biotech applications, 13 ed., Cornell University, Ithaca, USA, 2008.

¹⁰ CLIVE, J., *op. cit.*, pp. 10 y ss.

Biotech Crop Countries and Mega-Countries*, 2008



* 14 biotech mega-countries growing 50,000 hectares, or more, of biotech crops.

Source: Clive James, 2008.

Desde una perspectiva monetaria, el mercado de los transgénicos representó en 2007 los siguientes valores: “En 2007 el valor global de los cultivos transgénicos, estimado por Cropnosis¹¹, fue de US\$ 7.5 mil millones, lo que representa el 14% del mercado global de protección vegetal en 2008, y el 22% del mercado global de semillas en 2008. El 76% de las ganancias fueron a países industrializados y el 24% a países en desarrollo”¹²

Durante el período 1996-2008, la proporción del área global de transgénicos cultivada por países en desarrollo ha crecido sistemáticamente año tras año. En 2007, el 43% del área global de cultivos GM fue sembrado en los países en vías de desarrollo. Clive sostiene que

¹¹ www.cropnosis.com

¹² CLIVE, J., *op. cit.*, p. 15.

el creciente impacto conjunto de los países en vías de desarrollo en donde se cultivan OGM, marca una tendencia con importantes implicancias en la futura adopción y aceptación de los cultivos transgénicos a nivel mundial¹³

Los párrafos anteriores justifican la importancia del tema como objeto de estudio, no obstante, podríamos coincidir que este tiene la característica de ser abordable desde múltiples aristas, representando un objeto amplísimo. En consecuencia, definiendo a la biotecnología aplicada a la producción de alimentos como marco general de investigación, estamos en condiciones de determinar límites especiales, circunscribiendo nuestro artículo al estudio de las normas internacionales y nacionales relativas al etiquetado, como modo de identificación de estos organismos y productos, buscando desentrañar, el alcance y compatibilidad entre las disposiciones nacionales con la regulación internacional vigente en la materia.

Tal como nos preguntamos anteriormente, por qué elegir a la biotecnología como objeto de análisis, en esta circunstancia podríamos cuestionarnos por qué investigar sobre el etiquetado de los organismos y productos genéticamente modificados. En este caso, la justificación sería que el etiquetado significa mucho más que una forma de individualizar un producto dentro del mercado; implica la materialización de una racionalidad en el modo de legislar tanto en el ámbito interno, como en el espacio internacional, de acuerdo al rol que se le asigna a la ciencia en la sociedad. Podremos encontrar regulaciones que siguen una “racionalidad científica”, implicando la elección de políticas que persiguen una maximización del progreso tecnológico, respetando ciertos estándares científicos.¹⁴ Por otra parte podemos descubrir una “racionalidad social” a partir de la cual la ciencia y la tecnología lejos de ser el motor de la sociedad, se constituyen como una actividad a regular que debe contribuir al crecimiento, pero siempre manteniendo un equilibrio entre las preferencias de todos los actores involucrados, asegurando la precaución tecnológica y el control del impacto que esta pueda implicar a la sociedad¹⁵

III. LAS DIFERENTES CONCEPCIONES DEL ETIQUETADO DE OGM

El debate atraviesa muchas disciplinas, incluyendo las ciencias biológicas, políticas y económicas, las cuales son invocadas tanto por propulsores como por detractores, en la tarea de desentrañar de las mismas argumentos que sostengan sus posiciones.¹⁶ Estas dos

¹³ CLIVE, J., *op. cit.*, p. 6.

¹⁴ GRANT, I. *et al.*, “Genetically Modified Organisms at the World Trade Organization: A harvest of trouble” en *Journal of World Trade*, vol. 37, n. 6, 2003, p. 1088.

¹⁵ GRANT, I. *et al.*, *op. cit.*, p. 1088.

¹⁶ EKANEM, E. y MAFUYAI-EKANEM, M., “Food Policy, Trade, Market, and Genetically Modified Foods: A Review of the literature on the Sciences, Technology, Politics and Economics of labeling” en *Journal of Food Distribution Research*, vol. 35, n. 1, March 2004, pp. 65-70.

racionalidades mencionadas en el párrafo anterior, se constituyen como la base filosófica a partir de la cual se estructurarán sistemas legislativos antagónicos en los cuales los primeros se focalizarán sobre la relevancia de un organismo o producto final, analizando la composición de este y sus características intrínsecas; en cambio, los segundos harán hincapié no sólo en el resultado definitivo, sino también en el proceso de producción y en las técnicas utilizadas en la creación del organismo y/o del producto.

Encontraremos sistemas de etiquetado voluntario, los cuales dejan en manos del productor la elección de identificar el organismo o producto. Algunos autores sugieren que el etiquetado voluntario puede aumentar la credibilidad en las industrias y la aceptación por parte de los consumidores.¹⁷ Asimismo, otros expresan que el etiquetado voluntario permite que los consumidores que están dispuestos a pagar más por alimentos libre de OGM lo puedan hacer sin perjudicar a otros consumidores que no están dispuestos a hacerlo, por lo tanto el etiquetado voluntario es más eficiente pues sería lo más parecido a un sistema político representativo, donde el mercado está dividido entre lo que están dispuestos a pagar más y aquellos que prefieren no hacerlo.¹⁸ Otros autores predicán del etiquetado voluntario la bondad de permitir a los productores la posibilidad de comunicarse con los consumidores, expresando la presencia o ausencia de OGM en los alimentos, de un modo libre.¹⁹ Otras razones para sostener una norma voluntaria es dejar en manos del industrial esta posibilidad a fin que la disponga en la medida que los beneficios superen los costos de implementación, pues suele ser costoso el trabajo de segregación de los organismos GM de aquellos No-GM²⁰.

También podemos encontrar sistemas normativos que receptan disposiciones de etiquetado obligatorio, los cuales penalizan la comercialización de los organismos y productos sin haber sido identificados como la legislación lo ordena. El principal argumento de los promotores de esta opción es el “*derecho de los consumidores a saber*” qué es lo que están comiendo.²¹ El etiquetado obligatorio coloca su centro de atención en la soberanía

¹⁷ BROW, J.L. y PING Y., “Consumer perception of risk associated with eating genetically engineered soybean is less in the presence of a perceived consumer benefit” en *Journal of the American Dietetic Association*, n. 103, 2003, pp. 208-214.

¹⁸ CARTER, C. y GRUERE, G., “Mandatory Labeling of Genetically Modified Foods: Does it really provide consumer choice?” en *AgBioForum*, vol. 6, n. 1 y 2, 2003a, pp.68-70.

¹⁹ CASWELL, J., “Should use of genetically Modified organisms be labeled?” en *AgBioForum*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 22-24.

²⁰ CASWELL, J., “Labeling Policy for GMOs: To each his own?” en *AgBioForum*, vol. 3, n. 1, 2000, pp. 53-57.

²¹ CARTER, C., “International Approaches to the Labeling of Genetically Modified Foods” en *Update: Agricultural and Resource Economics*, University of California Giannini Foundation, vol. 6, n. 1, Sep-Oct 2002, pp. 2-10; CARTER, C. y GRUERE, G., “International approaches to the labeling of Genetically Modified Foods” en *Agricultural Marketing Resource Center*, University of California, March 2003b, p. 2; EINSIEDEL, E., “Consumer and GM Food Labels: Providing information or Sowing Confusion?” en *AgBioForum*, vol. 3, n. 4, 2000, p. 231-235 y ARHTER, J., QUTUB, M, BURNHAM, N. y AKHTAR, M., “Genetically Modified foods: Health and Safety Issues” en *Annals of Saudi Medicine*, vol. 21, n. 3 y 4, 2001.

de los consumidores pues cuentan con la información total²² que les permite tomar decisiones económicas eficientes equilibrando diferentes variables, tales como precio, utilidad y riesgos.²³ Este sistema puede ser elegido por los gobiernos si estiman que las prácticas privadas son insuficientes en la comunicación con los consumidores o para evitar el fraude en el etiquetado.²⁴

Hay sistemas normativos que preestablecen umbrales a partir de los cuales nace la obligación de etiquetar, en consecuencia a *contrario sensu*, si la presencia de organismos genéticamente modificados es inferior al umbral prefijado, la obligación no se materializa. No obstante, estos umbrales pueden ser elevados, como es el caso de Japón (5%), bajos, como es el caso de la Unión Europea (0,9%) y en algunas circunstancias, inexistentes, ya que la legislación consagra normas de tolerancia “cero”, y ordena el etiquetado de los organismos y/o productos ante la mínima presencia de estos, tal es el caso chino. Estos umbrales serán más o menos efectivos dependiendo de la tecnología que dispongan los Estados a fin de determinar la presencia real de trazas en los productos alimenticios.

Es posible encontrar dos visiones enfrentadas sobre la naturaleza de los organismos genéticamente modificados. En efecto, algunos Estados utilizan criterios de “familiaridad” o “equivalencia sustancial” para comparar a los OGM con los organismos y/o productos tradicionales paralelos, estimando que sólo será necesario etiquetar los organismos o productos en la medida que estos sean diferentes de los tradicionales en una medida significativa, por ejemplo si ha variado la composición o las propiedades nutricionales, pues sólo si se actualiza esta situación se le brinda al consumidor información relevante. La información debe ser simple, importante y consistente, no generando en el consumidor una alarma innecesaria.²⁵ En cambio, otros Estados los consideran “nuevos alimentos” para los cuales los criterios recién citados no constituyen una prueba de su homogeneidad y mucho menos de su inocuidad con relación a los paralelos tradicionales.

La categoría anterior se relaciona con la visión acerca de sí los organismos y productos genéticamente modificados deber ser evaluados por su composición como productos o por el proceso mediante el cual fueron obtenidos. Los promotores de la primera idea sostienen que los organismos deben ser evaluados por composición físico-química, propiedad nutricional y seguridad, sin importar el proceso por medio del cual se logró este resultado; sin embargo, entre los segundos encontramos el argumento que sostiene que el proceso es una de las características fundamentales de un producto y además es posible que el cambio introducido sea imposible de localizar en el producto una vez que se ha finalizado el proceso

²² CASWELL, J. *op. cit.*, 1998, p. 23.

²³ PHILLIPS, P. Y GRANT I., “GMO Labeling: Threat or opportunity?” en *AgBioForum*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 25-30.

²⁴ CASWELL, J., *op. cit.*, 2000, p. 54.

²⁵ HOBAN, T. J., “Trends in consumer attitudes about agricultural biotechnology” en *AgBioForum*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 3-7.

de producción, no obstante, el consumidor puede tener algún tipo de oposición al proceso,²⁶ por ejemplo los vegetarianos coinciden en que muchas veces algunas verduras han sido modificadas introduciéndoles proteínas o material genético animal que posteriormente no es identificable²⁷.

En cuanto a los objetivos que persigue el etiquetado podríamos determinar dos propósitos. El primero se constituye como una sub-área del “acceso a la información” de parte de los consumidores, a partir del momento que el etiquetado es el instrumento o herramienta con la cual los consumidores conocen una característica del organismo y/o producto que se les ofrece, pudiendo ejercitar el derecho a saber, elegir, utilizar o consumir con conocimiento de causa. Este es uno de los principales principios en la protección de los derechos de los consumidores, en virtud que los mismos pueden ejercitar sus elecciones respetando sus preferencias económicas, religiosas, éticas, morales o de salud.²⁸ Dentro de este marco es donde encontramos el “derecho a saber”, especialmente vinculado a las propiedades nutricionales, uso, funciones y aplicaciones de un organismo o producto, al efecto de permitir elecciones más saludables y nutritivas²⁹. Asimismo, algunos autores pueden justificar dentro de esta categoría la demanda de información por parte del consumidor como actor en el debate público sobre los beneficios o riesgos de los Organismos Genéticamente Modificados, por lo que el etiquetado tendría una función educativa³⁰, aunque otros sostienen que más importante que la determinación de las palabras que se incluyen en una etiqueta es saber si el consumidor está en condiciones de comprender su significado,³¹ sobre todo teniendo en cuenta los bajos niveles de conocimiento público, debería hacer hincapié en más educación que en políticas de identificación y segregación.³²

El segundo de los propósitos que puede perseguir el etiquetado de organismos o productos genéticamente modificados radica en la materialización de un instrumento de “gestión de riesgo” con posterioridad a la comercialización del organismo o producto genéticamente modificado. La información que las etiquetas pueden proveer a los consumidores, en primer lugar puede advertir sobre potenciales efectos dañinos sobre la salud o las implicancias ambientales de estos organismos o productos.³³ Asimismo, el etiquetado

²⁶ PHILLIPS, P. y GRANT, I., *op. cit.*, p. 28; CHESSE, C., “Fearing Fear: Communication about Agricultural Biotechnology” en *AgBioForum*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 17-21 y MARCHALL, K., “What’s in a label” en *AgBioForum*, vol. 1, n. 1, 1998, pp. 35-37.

²⁷ AKHTER, J. et al *op. cit.* Editorial.

²⁸ FAO, Commission on genetic resources for food and agriculture, “The role of law in realising the potential and avoiding the risks of modern biotechnology”, *Background Study Paper* N.º 19, 2002. p. 16; STILWELL, M. y VAN DYKE, B., *An Activist’s Handbook on Genetically Modified Organisms and the WTO*, 2 ed., Center of International Environmental Law, 1999, p. 7 y EINSIEDEL, E., *op. cit.* p. 232.

²⁹ UNNEVEHR, L. y HASLER C., “Health claims and labeling regulation: How will consumer learn about functional foods?” en *AgBioForum*, vol. 3, n. 1, 2000, pp. 10-13.

³⁰ STILWELL, M. y VAN DYKE, B., *op. cit.*, p. 7.

³¹ MARCHALL, K., *op. cit.*, p. 36.

³² HOBAN, T. J., *op. cit.*, p. 6 y EINSIEDEL, E., *op. cit.*, p. 234.

³³ FAO, Commission on genetic resources for food and agriculture, *op. cit.*, p. 42.

sería el instrumento para identificar un producto y retirarlo del mercado en caso de actualizarse un daño no previsto, minimizando de este modo, cualquier perjuicio sobre la salud de los consumidores o el medio ambiente. El etiquetado en este caso responde al principio de precaución³⁴ consagrado en múltiples declaraciones y tratados internacionales³⁵, el cual no implica su invocación y aplicación arbitraria. En este sentido, algunos autores expresan que los gobiernos tienen la responsabilidad de tomar medidas efectivas para prevenir las amenazas sobre el medio ambiente, sobre todo cuando la evidencia científica es incompleta o no conclusiva, para lo cual el etiquetado de los organismos y productos genéticamente modificados se constituye como una respuesta comprensiva, visto que permite la remoción del mercado en casos inesperados. El etiquetado es una herramienta fundamental del principio de precaución³⁶

³⁴ El principio de precaución intenta aproximar la incertidumbre científica y la necesidad de información a la decisión política de iniciar acciones para prevenir el daño. Puede describirse operativamente como la estrategia que, con enfoque preventivo, se aplica a la gestión del riesgo en aquellas situaciones donde hay incertidumbre científica sobre los efectos que en la salud o el medio ambiente puede producir una actividad determinada. Tal como expresé anteriormente el proceso de análisis se divide en tres etapas: A) La evaluación del riesgo: es el proceso sistemático de identificación de las potenciales consecuencias adversas de una actividad, tecnología o producto y de estimación de la probabilidad o riesgo de que se produzcan, consta de 4 etapas: 1) identificación del riesgo, 2) caracterización de la relación dosis-respuesta, 3) valoración de la exposición y 4) estimación del riesgo. El resultado final incluye, por una parte, una declaración cuantitativa y cualitativa de los efectos esperados sobre la salud y del número y la proporción de personas afectadas, y por otra, una aproximación a las incertidumbres halladas. B) La gestión del riesgo se caracteriza por sopesar los riesgos y los beneficios asociados a una actividad y seleccionar una estrategia de actuación que modifique los niveles de riesgo a que están sometidos los individuos o la población. El proceso de gestión del riesgo valora comparativamente el riesgo, controla la exposición y monitoriza el riesgo basándose en los 5 principios siguientes: a) proporcionalidad (las medidas que se adopten han de ser proporcionales al nivel de protección deseado, teniendo en cuenta que jamás se puede alcanzar un riesgo cero); b) no discriminación (situaciones comparables no han de tratarse de manera diferente y situaciones diferentes no deben tratarse de la misma forma); c) consistencia (las medidas tienen que ser comparables a las que se han adoptado en circunstancias similares o utilizando enfoques parecidos); d) estudio de los beneficios y los costes de las acciones y de la falta de acción (análisis del coste-beneficio, de la eficacia, del impacto económico y social y, en determinadas circunstancias, consideraciones no economicistas), y e) revisión de los avances científicos (las medidas que se adopten deben ser provisionales, mientras no se disponga de datos concluyentes y se considere que el riesgo es demasiado elevado para imponerlo a la sociedad; por tanto, la investigación ha de continuar y las medidas tienen que evaluarse y modificarse en función del conocimiento científico disponible). La sistemática descrita indica que las decisiones basadas en el principio de precaución no se toman, pues, de manera arbitraria o discriminatoria, pero si se encuentran dentro del ámbito de la discrecionalidad de la administración a razón de que es esta la que valora la aceptabilidad o inaceptabilidad del riesgo expuesto por los estudios científicos. C) Este proceso implica finalmente la comunicación del riesgo o transmisión de la información obtenida en la evaluación tanto a los políticos como a la población afectada (Comunicación de la Comisión Europea sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 02/02/2000 COM(2000) 1 final).

³⁵ Este principio ha sido contemplado en el principio 15 de la Declaración sobre Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, como así también el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Cartagena sobre seguridad en la Biotecnología.

³⁶ STILWELL, M. y VAN DYKE, B., *op. cit.*, p. 7.

No obstante los propósitos que puedan ser perseguidos por el etiquetado de organismos o productos genéticamente modificados, la otra cara de esta misma moneda, es la prevención de que la etiqueta incluya alegaciones que sean falsas o engañosas, inductivas al error del consumidor, determinando un comportamiento económico, que en otras circunstancias, si dispusiera de información correcta, no elegiría.

El temor sobre un posible efecto distorsivo del etiquetado es sostenido por diversos autores, para quienes el etiquetado implica advertir sobre riesgos vinculados a la seguridad de los alimentos que no existen, lo cual invita al fraude por no poder ser posible la identificación de estos riesgos.³⁷ Asimismo, la política de etiquetado significa una elevación de los costos industriales derivado de la segregación y verificación de la producción³⁸ que termina por perjudicar a los consumidores que deben pagar más por estos productos y actúa como una importante barrera al comercio internacional,³⁹ no asegurando necesariamente una mayor y mejor información al consumidor, pues este puede estar sugestionado por la etiqueta e inducido a una gran confusión reduciendo la eficiencia económica del instrumento⁴⁰ ya que mucho depende de la capacidad del consumidor de interpretar la información suministrada. La gran confusión a la que puede verse sometido un consumidor radica en que el etiquetado de los organismos genéticamente modificados –en sus múltiples posibilidades: “puede contener OGM”, “contiene OGM”, “no contiene OGM”, producido a partir de OGM”⁴¹– no informa al consumidor de las diferencias existentes entre los organismos genéticamente modificados de primera y segunda generación⁴², sino que aplica una definición que engloba todos los tipos y categorías, ni tampoco informa sobre las diferencias entre organismos genéticamente modificados y tradicionales, lo cual dificulta una elección racional.⁴³

El problema internacional del etiquetado no radica en la diversidad de las legislaciones en sí mismas, sino que estas encarnan supuestos antagónicos que deben ser compatibilizados de acuerdo a las obligaciones internacionales vinculantes y vigentes que regulan, sobre todo, el comercio internacional.

³⁷ CARTER, C. y GRUERE, G., (2003b), *op. cit.*, p. 2.

³⁸ CASWELL, J., (1998) *op. cit.*, p. 22 y CARTER, C.; GRUERE, G., (2003a), *op. cit.*, p. 68.

³⁹ CARTER, C.; GRUERE, G., (2003a), *op. cit.*, p. 68.

⁴⁰ RAAB, C. y GROBE, D., “Labeling Genetically Engineered Food: The consumer Right to Know?” en *AgBioForum*, vol. 6, n. 4, 155-161 y CARTER, C.; GRUERE, G., (2003a) *op. cit.*, p. 70.

⁴¹ EINSIEDEL, E., *op. cit.*, p. 233.

⁴² La primera generación de OGM sólo implicó beneficios al productor en la medida que aumentaron sus rindes por ser las semillas más resistentes a los agroquímicos o aptas para ser cultivadas en condiciones climatológicas adversas, en cambio, los de segunda generación implican un beneficio para el consumidor, toda vez que fueron mejorados en sus condiciones nutricionales, por ejemplo aumentando los niveles vitamínicos del arroz.

⁴³ CARLSSON, F., FRYKBLUM, P. y LAGERKVIST, C. J., “Consumer benefits of label and bans on genetically modified food – An experimental analysis using choice experiments” *Working paper in economics* n.º 129, University of Gothenburg, March 2004, p. 2 y MOSCHINI, G. C.; LAPAN, H. “Labeling regulations and segregation of first and second generation Genetically Modified Product: Innovation incentives and welfare effects” en *Agricultural Marketing Resource Center, Center for Agricultural and Rural Development, Iowa State University*, April 2005, p. 2.

IV. LA REGULACIÓN DEL ETIQUETADO DE OGM A ESCALA NACIONAL

A continuación, con el fin de analizar el contenido y orientación normativa, siguiendo una metodología de derecho comparado, hemos elegido practicar como primer medida una selección de países que conformarán nuestro universo de estudio, utilizando como criterio de identificación la importancia cuantitativa de cada uno como productor, exportador, importador y consumidor de productos biotecnológicos. Acto seguido, utilizando las categorías creadas y expuestas en el epígrafe III de este artículo clasificamos el contenido y orientación de las normas naciones de acuerdo a las categorías teóricas. De este modo, presentamos una comparación⁴⁴ del estado de la cuestión, el cual se muestra jurídicamente difuso y descoordinado, aumentando de este modo la importancia del rol del derecho internacional como factor contribuyente de seguridad jurídica.

País	Objetivo Buscado		Vinculatoriedad		Umbrales Mínimos	
	1(a)	1(b)	2(a)	2(b)	3(a)	3(b)
	Información Consumidor	Medida Sanitaria	Voluntario	Obligatorio	Si	No
Estados Unidos	X		X			X
Argentina	X					X
Canadá	X		X		X 5%	
Comunidades Europeas	X	X		X	X 0,9	
Japón		X	X	X	X 5%	
Australia-Nueva Zelanda		X		X	X 1%	
Rusia		X		X	X 0,9%	
Filipinas	X			X		X
China		X		X		X
India		X				
Tailandia	X			X	X 5%	
Vietnam		X		X		X
Sudáfrica	X			X		X
Indonesia	X			X		X
Ecuador	X			X		X
México		X		X		
Chile		X		X		X
Brasil	X		X no ogm	X ogm	X 1%	
Paraguay						
Uruguay	X			X		X
Arabia Saudita	X			X		X
Croacia		X		X	X 0,9%	
Taiwán	X		X no ogm	X	X 5%	
Noruega		X		X	X 2%	
Corea del Sur	X			X	X 3%	

⁴⁴ La comparación se presenta por medio de cuadros de elaboración propia.

País	Etiqueta		Naturaleza del OGM		Trazas		Produc- to	Proceso
	Ogm	no- ogm	equivalen- cia	nuevo alimento	incluye sin traza	no incluye sin traza		
Estados Unidos			X				X	
Argentina			X				X	
Canadá			X				X	
Comunidades Europeas	X			X				X
Japón	X			X		X		X
Australia-Nueva Zelanda				X		X		X
Rusia	X		X				X	
Filipinas	X			X				X
China	X			X				X
India				X				X
Tailandia	X			X				
Vietnam	X			X				X
Sudáfrica	X		X				X	
Indonesia	X			X				X
Ecuador	X			X				X
México	X		X				X	
Chile	X		X				X	
Brasil	X	X		X				X
Paraguay								
Uruguay								
Arabia Saudita	X			X				X
Croacia	X			X				X
Taiwán	X	X		X		X	X	
Noruega	X			X				X
Corea del Sur	X	X		X				X

V. LAS CONDICIONES DE LA OMC PARA LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS DE ETIQUETADO

En este contexto, analizaremos el contenido de las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que regulan las condiciones bajo las cuales las partes contratantes podrían disponer internamente sistemas normativos que tuvieran por objeto la individualización de los organismos y/o productos genéticamente modificados mediante su etiquetado. Descubriremos como la finalidad de la norma que impone el etiquetado nos remitirá al Acuerdo OMC con el que deberemos juzgar a la norma nacional al efecto de verificar su compatibilidad o incompatibilidad con las disposiciones multilaterales.

En este sentido, si el objeto perseguido por el etiquetado responde a una finalidad sanitaria, el marco de referencia estará dado por el Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (SPS)⁴⁵, por el cual si un país basa sus medidas en las normas internacionales dictadas en el marco del *Codex Alimentarius*⁴⁶, IOE⁴⁷, y IPPC⁴⁸, estas gozarán de una presunción de legalidad al ser considerados por la organización como científicamente justificados⁴⁹, no obstante las partes contratantes de la OMC no están obligadas a actuar en este sentido exclusivamente, sino que pueden tomar otros caminos, sea porque no existen normas internacionales de estandarización o porque las partes contratantes eligen niveles de protección mayores a los reconocidos y protegidos por las organizaciones internacionales mencionadas por el acuerdo. En ambos casos las medidas adoptadas deberán gozar siempre de una justificación científica⁵⁰.

Cuando un miembro pretende aplicar una medida interna de contenido sanitario o fitosanitario, debe seguir un procedimiento que se inicia con la “evaluación del riesgo”⁵¹, siendo este un examen de carácter científico, no político. Una vez evaluados los riesgos, es decir una vez que estos han sido identificados y a su vez ha sido definida la posibilidad y probabilidad de que se materialicen –no basta la existencia del riesgo teórico–, los Miem-

⁴⁵ Fue formulado durante la Ronda Uruguay, con el objeto de dotarlo de normas específicas diferentes a las del TBT, aunque podríamos predicar de las mismas que son una *lex specialis* del TBT. Son medidas sanitarias o fitosanitarias aquellas cuyo fin es la protección de las personas, los animales o las plantas, para asegurar un consumo no nocivo de los productos objeto de regulación, no obstante, al igual que en el campo del TBT, las mismas pueden ser aplicadas como instrumentos obstaculizadores del comercio en los términos ya referidos precedentemente.

⁴⁶ El *Codex Alimentarius* fue fundado en 1963 bajo el auspicio de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), con el objetivo de establecer parámetros para los controles nacionales basados en el criterio de protección de la salud de los consumidores y prácticas leales del comercio.

⁴⁷ La Organización Mundial de la Sanidad Animal, fue fundada en 1924 con el objetivo, entre otros, de garantizar la seguridad de las medidas sanitarias, relacionadas a los animales, en su vinculación al comercio internacional.

⁴⁸ La Convención Internacional de Protección Fitosanitaria fue fundada en 1952, bajo los auspicios de la FAO con el objetivo de asegurar una acción común y efectiva en la prevención de pestes en plantas y productos fitológicos, y promover medidas de control apropiado.

⁴⁹ MOTAAL, D. A., “The “Multilateral Scientific Consensus” and the World Trade Organization” en *Journal of World Trade*, Oct 2004, p. 858.

⁵⁰ KELCH, D.; SIMONE, M.; MADELL, M. L., “Biotechnology in agriculture confronts agreements in the WTO” en *Agriculture in the WTO/WRS*, vol. 4, 1998, pp. 34-35.

⁵¹ En el asunto *Comunidades Europeas – Hormonas*, (párrafo 8.97), el Grupo Especial estableció que la “evaluación de riesgos” implica un examen científico de datos y estudios fácticos, y no un proceso de política general que implique la formulación de juicios sociales de valor por organismos políticos. En *Japón – Manzanas*, (párrafo 215) el Órgano de Apelación agregó que el análisis de los datos se realiza sobre los testimonios científicos disponibles en el momento que se realiza dicha evaluación, con exclusión de toda información posterior, que pueda haber surgido al momento de interponer una impugnación en contra de la medida nacional, objeto de controversia. Finalmente, en *Australia – Salmón* (párrafo 8.136) el Grupo especial manifiesta que lo importante es el contenido científico y técnico de los informes y estudios que se analizan y no su condición administrativa (es decir si son o no informes y estudios gubernamentales).

bros pasan a una etapa posterior que se denomina gestión del riesgo, en la cual a partir de juicios sociales de valor habrán de decidir si pueden aceptar dichos riesgos. Al hacerlo, los Miembros establecen su “nivel adecuado de protección sanitaria”⁵² y en consecuencia los Miembros determinan y aplican una norma sanitaria o fitosanitaria conforme al nivel adecuado de protección sanitaria elegido y basada en la evaluación del riesgo formulada⁵³.

Otra posibilidad es que la medida sanitaria es tomada a partir de la inexistencia de testimonios científicos pertinentes, por lo tanto no es posible formular una evaluación del riesgo. En este caso, deben configurarse cuatro requisitos, a saber: a) que la medida se imponga con respecto a una situación en la que “los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes”; b) que la medida se adopte “sobre la base de la información pertinente de que se disponga”; c) que el Miembro que adopte la medida “trate de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo”; y d) que el Miembro que adopte la medida “revise en consecuencia la medida (...) en un plazo razonable”⁵⁴

En cualquiera de los casos, la medida debe encarnar la posibilidad menos restrictiva del comercio y evitar distinciones arbitrarias o injustificables que den por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional.

Si los requerimientos de etiquetado no se basan en cuestiones sanitarias, sino que sustentan pretensiones éticas, religiosas, económicas etc. estas disposiciones serán reguladas por el acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (TBT)⁵⁵, debiendo observar, como indica APPLETON⁵⁶, las dos principales obligaciones que impone este acuerdo, a saber: la no discriminación entre “productos similares”⁵⁷ y que la disposición no se constituya como una

⁵² En el asunto *Comunidades Europeas – Hormonas* (párrafo 8.167) el Grupo Especial determinó que es un acto soberano y en el asunto *Australia – Salmón* (párrafo 8.105) el Grupo especial agregó que esta determinación puede ser implícita o explícita, pues se observa que el acuerdo SPS no contiene ninguna disposición que imponga expresamente una obligación a los Miembros de la OMC de identificar o cuantificar ese nivel.

⁵³ En el asunto *Japón – Productos Agrícolas* (párrafo 76) el Órgano de Apelación estableció que el requisito de que una medida sanitaria o fitosanitaria “se base en” una evaluación del riesgo es un requisito sustantivo de que exista una relación racional entre la medida y la evaluación del riesgo.

⁵⁴ En el asunto *Japón – Manzanas* (párrafo 176) el Órgano de Apelación establece que estos cuatro requisitos son “claramente acumulativos por naturaleza” y que “cuando uno de esos cuatro requisitos no se cumpla, la medida objeto de litigio será incompatible con el acuerdo SPS”.

⁵⁵ Fue enunciado y aprobado por primera vez en el año 1979, durante la Ronda de Tokio, bajo el nombre de “código de estandarización”. Posteriormente, fue restringido al objeto de regular estándares, regulaciones técnicas y certificaciones implementadas por las Partes Contratantes. Este acuerdo fue negociado oportunamente a fin de colocar en mano de todas las partes el derecho de controlar el *telos* de las medidas dispuestas por las contrapartes, pues, si bien siempre es alegado el fin de corregir ciertas externalidades e imperfecciones del mercado, como es la información asimétrica o el poder de mercado, en muchas otras ocasiones, el fin perseguido no es otro que la obstaculización del comercio.

⁵⁶ APPLETON, A. E., “The labeling of GMO products pursuant to international trade rules” en *N.Y.U Environmental Law Journal*, vol. 8, 2000, pp. 574 y ss.

⁵⁷ En el asunto *Comunidades Europeas – Amianto* (párrafo 85) el Órgano de Apelación expresó “Al examinar la “similitud” de estos dos grupos de productos, el Grupo Especial (...) aplicó cuatro criterios generales para

medida más restrictiva de lo necesario⁵⁸ para la protección de un objetivo legítimo,⁵⁹ o que en su aplicación constituyan una discriminación arbitraria e injustificada o una restricción encubierta del comercio internacional. Por otra parte, en el caso que sea necesario adoptar reglamentos técnicos y existan o sea inminente el dictado de normas internacionales en la materia, las partes contratantes deberán basar sus medidas en estas⁶⁰, salvo que la parte contratante las estime ineficaz e inapropiada⁶¹.

analizar la “similitud”: i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos de los consumidores, y iv) la clasificación arancelaria de los productos.”

⁵⁸ En el asunto *Corea – Carne Bovina* (párrafos 161 y ss.), el Órgano de Apelación destacó que la palabra “necesaria” (...) no se limita a lo que es “indispensable”. El Órgano de Apelación añadió lo siguiente: Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del acuerdo (...) pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esa excepción. La palabra “necesaria”, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, “necesarias” se entiende como “indispensables”; en el otro extremo, en el sentido de “que contribuyen a”. En el asunto *Comunidades Europeas – Amianto* (párrafo 164) el Órgano de Apelación expresó que una medida es calificada como necesaria, cuando no existe una alternativa que esté razonablemente al alcance de las partes, es decir, cuando el Miembro que ha dispuesto la medida no tenía razonablemente a su alcance otra medida compatible con el Acuerdo General, o cuyo grado de incompatibilidad con el mismo fuera menor, para alcanzar sus objetivos de política sanitaria. En el asunto *Brasil – Neumáticos Recauchutados* (párrafo 210) el Órgano de Apelación agrega que para poder calificar una medida como necesaria no es preciso que su contribución al logro del objetivo debe ser importante, no meramente marginal ni insignificante.

⁵⁹ El artículo 2.2. del Acuerdo TBT establece que entre los objetivos legítimos se incluyen los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Si bien el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo TBT denuncia una serie de objetivos legítimos que las partes contratantes pueden invocar como fin último de sus reglamentos técnicos, en la práctica se han suscitado discusiones en torno a la definición del carácter taxativo o enunciativo de este párrafo. Fue así como el Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas – Sardinias* (párrafos 7.118 y ss.) expresó que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo TBT enumera ejemplos de objetivos legítimos, justificando esta apreciación a partir de la propia expresión del artículo “entre otros”, en consecuencia la lista es enunciativa y permite otros objetivos, no mencionados expresamente. Corresponde a las partes contratantes decidir cuáles son los objetivos de política que desean perseguir y los niveles a los que desean perseguirlos. Si bien sólo los Miembros definen el objetivo que persiguen y sólo ellos están en condiciones de dar explicaciones acerca de estos, los Grupos Especiales, no obstante, necesitan determinar la legitimidad de esos objetivos. Observamos a este respecto que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá – Patentes farmacéuticas* (párrafo 7.121), al definir la expresión ‘intereses legítimos’, declaró que debía definirse “como concepto normativo que exige la protección de intereses que son ‘justificables’ en el sentido de que están apoyados por políticas públicas u otras normas sociales pertinentes”.

⁶⁰ En el asunto *Comunidades Europeas – Sardinias* (párrafo 7.78) el Grupo Especial determinó que los Miembros deben utilizar la norma internacional “como base”, lo que significa que deben utilizar las normas internacionales como “elemento principal ... o principio fundamental” y no que deban ajustarse a esa norma internacional pertinente o cumplirla. El requisito de utilizar como base la norma internacional pertinente no impone una prescripción rígida de poner el reglamento técnico en conformidad con la norma internacional pertinente.

⁶¹ En el asunto *Comunidades Europeas – Sardinias* (párrafo 7.16) el Grupo Especial definió que un medio ineficaz significa un medio que no cumple la función necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido, mientras que un medio es inapropiado cuando no es especialmente idóneo para el logro de ese objetivo.

VI. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA COMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS NACIONALES DE ETIQUETADO DE OGM Y EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Hasta aquí, hemos estudiado el contenido, vigencia e interpretaciones jurisprudenciales de los acuerdos OMC aplicables en materia de etiquetado. Luego, hemos descrito las normas de etiquetado de los organismos y productos genéticamente modificados en aquellos países productores, importadores y exportadores de OGM, teniendo en cuenta en la medida de lo posible una serie de categorías que responden al objetivo buscado, los umbrales mínimos, la vinculatoriedad, la etiqueta, la naturaleza del OGM. Entre todas las categorías formuladas, una se presenta como la más importante, toda vez que nos permitirá iniciar la tarea de contrastación de la medida en cuestión respecto de la normativa internacional. Esta categoría, como ya lo anticipamos oportunamente, es el objetivo que persigue la norma nacional, el cual puede encontrarse explicitado en su preámbulo o en su articulado, o encontrarse implícito y surgir a partir de una interpretación integral de la norma.

En el primero de los casos –información a los consumidores–, la premisa mayor de contrastación estará dada por el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (TBT) (1). En el segundo de los propósitos –protección de la salud–, la fuente internacional de comparación será el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (SPS) (2). En ambos casos, las normas nacionales deberán responder debidamente a cada una de las exigencias requeridas por estas disposiciones internacionales si pretenden gozar del calificativo de internacionalmente compatibles.

1. Compatibilidad de las normas técnicas

Analizaremos en primer término las medidas nacionales que presentan por objetivo la protección de los derechos del consumidor en general y el derecho a la información, en particular, –ver columna 1(a)– a la luz de las disposiciones del acuerdo TBT.

Iniciamos el estudio de compatibilidad analizando los elementos requeridos para que la medida nacional pueda ser considerada un “reglamento técnico”. Para ello esta norma interna debe cumplir con tres elementos constituyentes: a) determinar características de un producto; b) ser obligatorias; c) ser aplicables a un producto o un grupo de productos⁶². En consecuencia, el primer paso de la evaluación será superado por las normas de aquellos países que posean prescripciones en materia de etiquetado (requisito a); sean obligatorias (requisito b) –ver columna 2(b)– y se aplique a determinado/s producto/s (requisito c).

⁶² Asunto *Comunidades Europeas – Amianto* - Apelación (párrafo 66 y ss.).

El segundo escalón radica en la determinación que el objetivo que persigue sea un objetivo legítimo, en cada uno de los casos analizados en esta etapa, el objetivo es la protección de los derechos del consumidor: derecho a la información a fin de evitar la inducción al error de estos, el cual ha sido reconocido ampliamente como un objetivo legítimo a proteger por las partes contratantes de la OMC⁶³, por lo tanto, todos los países continúan su evaluación de compatibilidad.

El tercer paso radica en la presunción que son necesarios reglamentos técnicos para conseguir el objetivo legítimo propuesto, para lo cual, deben tenerse en cuenta las normas internacionales existentes en la materia. Para el caso concreto del etiquetado de organismos genéticamente modificados, hemos descrito la situación actual en el seno del *Codex Alimentarius*, sede en la cual ha sido imposible desde hace más de una década lograr el consenso internacional sobre la procedencia y en tal caso, el modo, de identificar a los organismos o productos genéticamente modificados⁶⁴, por lo tanto, no es procedente analizar si las partes han observado estándares o normas internacionales, porque en la materia impera el vacío legal, en consecuencia, carecemos de parámetro al cual evaluar de ineficaz o inapropiado.

El cuarto elemento implica indagar si las partes contratantes de la OMC y aplicadoras de una norma de etiquetado de organismos y/o productos genéticamente modificados han negociado con anterioridad a la aplicación de la misma, con aquellos terceros que puedan verse perjudicados por una norma de derecho interno, con efectos internacionales. En este caso observamos que en el seno del *Codex Alimentarius* desde principios de la década de 1990 se iniciaron las negociaciones al efecto de arribar a una metodología consensuada, sin llegar a ningún acuerdo hasta el día de la fecha, por lo tanto, no puede ser imputado a los países la falta de actitud negociadora, al menos, en su aspecto formal.

Tal como expresamos oportunamente, las disposiciones del TBT crean obligaciones particulares al GATT, por lo cual iniciaremos la evaluación de compatibilidad relativas al párrafo (d) de artículo XX del GATT, lugar donde revisaremos el concepto de “necesidad” también exigido en el seno del acuerdo TBT.

Una medida que tiene por objetivo la protección de los derechos del consumidor, en especial la custodia del derecho a la información de estos, persigue en última instancia que los consumidores puedan formular elecciones en libertad, con conocimiento de causa y

⁶³ Asunto *Comunidades Europeas – Sardinias*, (párrafos 7.118 y ss.).

⁶⁴ Como resalta MOTAAL, D. A., en “The ‘Multilateral Scientific Consensus’ and the World Trade Organization” en *Journal of World Trade*, Oct 2004, p. 857, este falta de consenso en el seno del *Codex* se ha hecho patente sobre todo luego de la conclusión de la Ronda Uruguay, a partir de la incorporación en los Acuerdos de la OMC de referencias a las organizaciones internacionales de estandarización, lo cual ha dificultado el trabajo de estas por la politización de espacios caracterizados por la construcción de consensos científicos. Este hecho fue patente por primera vez cuando en el *Codex* se recurrió a la toma de decisión por voto, –en la determinación del nivel máximo permitido de residuos de hormonas para el crecimiento– evadiendo la metodología tradicional del consenso.

no sean inducidos al error. Generalmente, estas son las normas madres, sobre las cuales se sustentan las normas especiales relativas a etiquetado, en consecuencia, el primer punto a revisar del párrafo (d) del artículo XX del GATT es determinar si la norma busca “lograr la observancia de leyes y reglamentos” en el sentido de “exigir su cumplimiento” aunque no se asegure el resultado con certeza. *Prima facie*, no existen razones objetivas para cuestionar que el etiquetado sea un modo apropiado para suministrar información al consumidor, por lo tanto, podríamos dar por satisfecho este requisito.

El segundo elemento exigido tanto por el párrafo (d) del artículo XX del GATT como por el acuerdo TBT, implica un examen de “necesidad” de la medida, el cual significa: a) que la medida al menos “contribuye a...” lograr el objetivo; b) que no existe medida menos restrictiva compatible con las disposiciones multilaterales o menos incompatible con las disposiciones multilaterales, que se encuentre a su alcance; c) que la medida contribuya de una manera importante, no marginal o insignificante al objetivo.

Recordemos que el objetivo es la protección del derecho a la información del consumidor, en su arista de evitar la inducción al error. Por lo tanto debemos analizar si la medida es eficaz con relación al fin que se propone o concluye siendo innecesaria por atender precisamente contra el objetivo buscado. No obstante, visto que la tarea de determinar la eficacia de la norma, no implica solamente un examen teórico, sino que sobre todo, requiere de un estudio caso por caso y que materialmente no nos encontramos en condiciones de dar esta respuesta en cada uno de los casos propuestos, estimamos oportuno presentar el método para resolver si las normas nacionales objeto de análisis, son eficaces al objetivo que plantean o por el contrario, constituyen un instrumento que atenta contra el objetivo perseguido. El método implica indagar si mediante un trabajo de campo se materializan acumulativamente tres elementos teóricos, a saber:

A. Elemento objetivo: la existencia de una medida dirigida a los consumidores, con propósito informativo, que hace referencia a elementos esenciales del producto y a *prima facie* es veraz.

El caso de la biotecnología es paradigmático, pues se predica de la misma su incipiente creación y la falta de estudios sobre sus consecuencias a largo plazo. Esta situación exacerba los sentimientos de riesgo sobre la sociedad. Este impacto no tiene por destinatarios a un sector de la sociedad delimitado y controlable, sino que todo el conjunto poblacional está expuesto al mismo. Toda materia relacionada a la producción y/o comercialización de organismos y/o productos genéticamente modificados genera impacto social, a un número indeterminado de consumidores, es novedoso, cuenta con potenciales peligros casi catastróficos y puede ser expresado y difundido de un modo simple, pero no por ello menos eficiente, como lo es el etiquetado, “el cual se presenta como un artefacto lingüístico fruto de un proceso integrado por factores de naturaleza personal, social, ideológica, cultural y

del medio físico-tecnológico”⁶⁵, pero que en su fase de presentación final habrá anulado los límites provocados por proceso de construcción, cobrando un aspecto objetivo reflejo de la realidad exterior con independencia de los agentes que la construyeron. La etiqueta se constituye “en una forma de condensar, de focalizar la atención sobre algunos rasgos del acontecimiento y presumiblemente se traduce en una forma semejante de recibir, descodificar y memorizar las informaciones recibidas.”⁶⁶

B. Elemento subjetivo: la inducción al error debe producir efectos en un consumidor medio. Si bien la OMC no ha desarrollado explícitamente este concepto cualitativo, podemos deducirlo de la exigencia cuantitativa exigida por la organización, cuando se refiere a que la inducción al error debe surtir efectos sobre un número considerable de consumidores. Esto nos permite concluir que si afecta a muchos consumidores, no estamos frente a una excepción, sino que la práctica es eficaz en su propósito de influir sobre el destinatario del mensaje.

El segundo elemento que analizaremos a fin de determinar la existencia de un contexto de “inducción al error”, es el factor subjetivo, el cual se materializa a partir de las características del consumidor medio en materia de OGM. Estas características emergen del nivel de información y formación de los consumidores, sus expectativas y deseos en la materia, los cuales serán deducidos a partir de los estudios de comportamiento que deberán analizar el grado de conocimiento sobre la materia, el acceso a la información, el interés, los miedos y expectativas de los consumidores, con el objetivo de desentrañar la posibilidad real de un consumidor medio de procesar la información que se le suministra y utilizarla en un proceso de decisión final.

Al efecto de encontrar una orientación sobre cuál es el tratamiento en la arena internacional del concepto de consumidor medio, podemos recurrir a la vasta jurisprudencia del T.J.C.E. el cual al dictar la sentencia “Gut Springenheide”⁶⁷ hace una recopilación de diversos principios que venía formulando con anterioridad y en los que se basó para formular el concepto de *consumidor medio*⁶⁸, siempre con el propósito de *precisar* dicha noción,

⁶⁵ ALTHEIDE, D. *Creating Reality. How TV news distorts events*, Sage, Beverly Hills, 1979, pp. 112 y ss. citado en WOLF, M. *La Investigación de la Comunicación de masas*. Ed. Paidós, Barcelona, 1996, p. 217.

⁶⁶ GANS, H. *Deciding. What's News?* Pantheon Books, New York, 1979, p. 80.

⁶⁷ De 16 de julio de 1998, asunto C-210/96, RJTJ p. I-4657.

⁶⁸ Las sentencias “GB-Inno-BM” de 7 de marzo de 1990, asunto C-362/88, RJTJ p. I-667; “Pall” de 13 diciembre de 1990, asunto C-238/89, RJTJ p. I-4827; “Yves Rocher” de 18 de mayo de 1993, asunto C-126/91, RJTJ p. I-2361; “Clinique” de 2 de febrero de 1994, asunto C-315/92, RJTJ p. I-317; “Langguth” de 29 de junio de 1995, asunto C-456/93, RJTJ p. I-1737; y “Mars” de 6 de julio de 1995, asunto C-470/93, RJTJ p. I-1923. Vale la pena destacar que, en este último fallo, el TJCE se refirió expresamente a los *consumidores razonablemente informados* que en ese caso debían saber que “no existe necesariamente un nexo entre el tamaño de las menciones publicitarias relativas a un aumento de la cantidad del producto y la importancia de dicho aumento” (véase el fundamento n.º 24 de la sentencia “Mars”; así como WEATHERILL, “Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation” en *Common Market Law Review*, Vol. 36, n. 1, 1999, pp. 57-58. Por lo que se refiere al concepto, del *consumidor informado*, véase en la sentencia “Boscher” de 30 de abril de 1991 (asunto C-239/90, RJTJ p. I-2023), el TJCE se refirió a que, a

en contextos de utilización de publicidad o alegaciones que se encuentran en el etiquetado de los productos de consumo que pueden ser engañosas así como para apreciar el carácter distintivo y/o descriptivo de las marcas

Concretamente, en el fundamento jurídico número 31 de dicho fallo el T.J.C.E. declaró que, a fin de apreciar si una denominación, marca o mención publicitaria podía inducir o no a error al *comprador*, era preciso tomar en consideración *la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*⁶⁹.

C. Elemento finalista: el mensaje debe conseguir influir en el comportamiento económico del consumidor, de modo tal que si conociera toda la información relacionada a un producto, su decisión sería diferente.

El tercer elemento busca determinar, si el mensaje sugestivo, una vez que ha sido receptado por el consumidor, llega a influir en su comportamiento, determinado una conducta de rechazo a los organismos genéticamente modificados.

Si la medida nacional logra superar esta fase especial, se reinicia el estudio de las condiciones preestablecidas en el preámbulo del artículo XX del GATT, determinar en tercer lugar si la medida en “arbitraria”, en el sentido si la medida nacional es rígida e inflexible o llegar a ser contraria al objetivo que persigue; en cuarto lugar, observar si la medida es injustificada, entendiéndose este concepto, por unilateral y contraria a los principios del derecho internacional económico de la negociación y finalmente, en quinto término, se analiza si la medida se ha constituido en una medida encubierta de restricción al comercio.

2. Compatibilidad de las normas sanitarias

En el caso de las medidas nacionales de etiquetado que persiguen por objetivo la protección de la salud o la vida de los consumidores, constituyéndose estas, en medidas sanitarias en los términos del acuerdo SPS –ver columna 1b– el proceso de constatación de su compatibilidad con las obligaciones emergentes de la OMC, sigue un camino propio, diferente al establecido por el acuerdo TBT.

Por la propia calificación efectuada por el Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos*, sabemos que una medida de etiquetado que por su a) finalidad –proteger la salud y la vida–; b) forma jurídica –reglamento, ley, directiva,

menudo, los sistemas de venta en pública subasta van dirigidos “... a compradores especialmente avezados...” (véase el fundamento jurídico n° 20 de la sentencia “Boscher”, a la que no se hace referencia en la sentencia “Gut Springenheide”).

⁶⁹ JONES, S., *Casebook on European Consumer Law*, Hart, Oxford, 2002, pp. 225-227; MARTINEZ GUTIERREZ, “El carácter engañoso de la marca de empresa (comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de julio de 1998, asunto C-210/96)” en *Noticias de la Unión Europea*, n. 194, 2001, p. 31.

procedimiento– y c) naturaleza –prescriptiva– se constituye en una medida sanitaria en los términos del acuerdo SPS, por lo tanto debemos observar las medidas nacionales contempladas acumulativamente en las columnas 1(b) y 2(a).

El procedimiento de contrastación atraviesa por dos etapas, la primera se vincula a la evaluación del riesgo, el cual como hemos manifestado oportunamente, implica un examen científico de datos y estudios fácticos, y no un proceso de política general que implique la formulación de juicios sociales de valor por organismos políticos. Este examen debe analizar dos elementos fundamentales, en primer término la posibilidad de materialización del riesgo y una vez formulado este índice, determinar la probabilidad de materialización del riesgo.

Una vez que se analizó el contexto de evaluación del riesgo, se inicia una segunda etapa en la cual se planea la gestión del riesgo, proceso que implica la determinación del nivel adecuado de protección sanitario y la elección de las medidas sanitarias pertinentes. El primero, podrá ser elevado, medio o bajo, dependiendo del nivel de aceptación del riesgo que cada una de las partes contratantes estén dispuestas a soportar dentro de sus territorios, y se constituye como un acto soberano exento de la evaluación por parte de los órganos de control de la OMC.

En cambio, las medidas sí pueden ser controladas en su legalidad, entendiendo esta, como la evaluación de compatibilidad con las obligaciones OMC ejercida por los Grupos Especiales y eventualmente el Órgano de Apelación. La medida puede ser coincidente con las recomendadas por las Organizaciones Internacionales de estandarización y en tal caso, el propio acuerdo SPS, establece una presunción de compatibilidad. La medida puede no ser conforme a un estándar internacional y en consecuencia, la parte adoptante debe basar su disposición nacional en una evaluación del riesgo y a su vez, la medida debe mantener una relación racional con el nivel adecuado de protección sanitario y la evaluación del riesgo. La tercera posibilidad implica que no existan testimonios científicos suficientes para formular una evaluación del riesgo, por lo tanto, se autoriza la aplicación de medidas provisionales, mientras se recaban nuevos elementos científicos que permitan formular una evaluación de riesgos más objetiva y revisar estas medidas si se disponen de estos nuevos elementos científicos.

En todos los casos, las medidas sanitarias adoptadas por las partes contratantes deben ser lo menos restrictivas posibles del comercio, no deben ser arbitrarias o injustificables, ni deben crear una discriminación o una restricción encubierta al comercio internacional.

Si analizamos la posición del Grupo Especial con relación a la primera cuestión –necesidad de evaluación de riesgo–, en el asunto *Comunidades Europeas - Productos Biotecnológicos*, los demandados afirman que todas y cada una de las medidas de salvaguardia en litigio en la presente diferencia se basan en el principio de precaución o cautela, a lo que el Grupo Especial recordó que aunque un Miembro siga un enfoque de precaución o cautela, es necesario que sus medidas sanitarias se “basen en” (es decir, estén “suficientemente justificadas” o “razonablemente apoyadas” por) una evaluación del riesgo, o para decirlo de

otro modo, es necesario que ese enfoque se aplique de manera compatible con los requisitos del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo SPS.⁷⁰

No obstante, las Comunidades Europeas expresaron que “basadas en” no significa “estén en conformidad con”. Este argumento fue contestado en los siguientes términos: la expresión “se basen en” significa “suficientemente justificadas por”, “razonablemente apoyadas por” o “relacionadas racionalmente con” y en el caso de la medida de salvaguardia nacional, no existe ninguna relación racional aparente entre esa medida, que impone una prohibición completa, y las evaluaciones del riesgo que constatan que no hay ninguna prueba de que la semilla prohibida represente para la salud de las personas o el medio ambiente un riesgo mayor que su homólogo convencional (no biotecnológico).⁷¹ En consecuencia, el Grupo Especial opinó⁷² que la medida de salvaguardia nacional no se basa en una evaluación del riesgo, como prescribe el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo SPS.

Visto que la primera cuestión no ha sido superada, el examen continuó por analizar la compatibilidad con las disposiciones del párrafo 7 del artículo 5 del mismo acuerdo y en caso afirmativo, el párrafo 1 no sería aplicable y la medida impugnada no sería incompatible a ninguna de las normas con las que se contrastó.

Las Comunidades Europeas expresaron que el concepto de “insuficiencia” del párrafo 7 del artículo 5 es “relacional” y debe por consiguiente referirse a las preocupaciones del legislador. Por lo tanto el Estado Miembro estimó que los testimonios científicos eran insuficientes pues no respondían al nivel de protección exigido por esta unidad estatal. A este argumento, los reclamantes adujeron que los testimonios científicos eran suficientes, pues habían permitido a las Comunidades Europeas formular una evaluación de riesgos por medio de la cual habían autorizado previamente la comercialización de estos productos en el territorio comunitario.

Lo cierto es que el Grupo Especial manifestó⁷³ que a su juicio, un Miembro importador no puede rechazar una evaluación del riesgo existente basándose en que esa evaluación del riesgo indica limitaciones o incertidumbres, en todo caso, esto dará lugar a la determinación de qué medida ha de aplicarse para lograr su nivel adecuado de protección, pero no lo exime de la responsabilidad de basar sus medidas en una evaluación de riesgo, en consecuencia, el Grupo Especial expresa que no se cumple con los elementos exigidos por el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo SPS.⁷⁴

En consecuencia, las medidas de salvaguardia nacional no se basan en una evaluación del riesgo tal como exige el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo SPS, y no es compatible con las prescripciones del párrafo 7 del artículo 5 de dicho Acuerdo. Por consiguiente, las

⁷⁰ Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafo 7.3065).

⁷¹ Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafo 7.3067).

⁷² Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafo 7.3069).

⁷³ Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafo 7.3244).

⁷⁴ Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafos 7.3260 y ss).

Comunidades Europeas han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 5 y con las prescripciones segunda y tercera del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo.

Aun cuando las consideraciones anteriores pertenecen a un caso concreto, podemos retomar una declaración del Grupo Especial que parafrasea al propio Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas – Hormonas*, cuando expresó “el párrafo 1 del artículo 5 no insiste en que un Miembro que adopta una medida sanitaria habrá realizado su propia evaluación del riesgo. Sólo exige que las medidas sanitarias y fitosanitarias ‘se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias (...)’. La medida sanitaria o fitosanitaria muy bien podría tener su justificación objetiva en una evaluación del riesgo realizada por otro Miembro o por una organización internacional”. Así pues, una medida sanitaria puede basarse en una evaluación del riesgo realizada por otro Miembro o por una organización internacional⁷⁵ por lo tanto, estamos en condiciones de afirmar que si las Comunidades Europeas, perfectamente podrían haber invocado una evaluación del riesgo propia o formulada por otros sujetos mencionados por el Órgano de Apelación, alegando para sí prueba a su favor producida por terceros y no lo hicieron, nos permite afirmar que de acuerdo a las reglas de la experiencia común y la sana crítica racional, contamos con una prueba indiciaria de la incompatibilidad de las normas nacionales que disponen medidas sanitarias de etiquetado de organismos y/o productos genéticamente modificados, toda vez que si las Comunidades Europeas, no han sido capaces de presentar una evaluación del riesgo propia, ni tampoco invocar una ajena, que pruebe la existencia de un riesgo a la salud o la vida de los consumidores por la inocuidad de los organismos genéticamente modificados, este riesgo real por la inocuidad de los organismos y productos estudiados no existe, en el presente, ni siquiera en sentido teórico, lo cual al no poder definir ni posibilidad ni probabilidad del riesgo, cualquier medida de etiquetado que tenga por finalidad la protección de la salud o la vida de los consumidores, debe ser presumida *iuris tantum*, sobre la base de esta prueba indiciaria, incompatible con las obligaciones emergidas del seno del acuerdo SPS.

VII. CONCLUSIÓN

Tal como manifestamos al inicio de este artículo, el etiquetado de los OGM involucra mucho más que una estrategia de marketing; materializa en sí, una racionalidad específica que significa atribuir un lugar y un rol a la ciencia como instrumento de progreso; no obstante, este lugar y rol posiblemente difieran en cada una de las realidades nacionales y configure un problema de Relaciones Internacionales, en general y de Derecho Internacional, en particular, que requiera articular un sistema de relaciones que contribuya a resolver este tipo de diferencias.

⁷⁵ Asunto *Comunidades Europeas – Productos Biotecnológicos* (párrafo 7.3024).

Es probable que a nivel de la base de la sociedad puedan surgir inquietudes relativas a la legitimidad o conveniencia que sea una organización internacional –en el presente caso la OMC– la instancia para resolver estas cuestiones, sobre todo por el hecho que involucran múltiples materias que exceden la cuestión comercial.

No ha sido nuestra pretensión discutir sobre conceptos tales como legitimidad o conveniencia, pero es ineludible combinar estos elementos al momento de resolver si la política comunitaria de etiquetado de OGM es compatible o no con el sistema multilateral.

A nuestro entender, siguiendo los criterios establecidos por los diferentes Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, los sistemas nacionales cuya normativa de etiquetado persigue un fin de protección de la salud de los consumidores es incompatible con las obligaciones contraídas en el seno de la mencionada organización, en virtud que las normas internas configuran medidas sanitarias en los términos del Acuerdo SPS y omiten cumplir el requisito fundamental que justifique su aplicación, es decir, la realización previa de una evaluación del riesgo que demuestre la posibilidad y probabilidad concreta del daño o potencial daño a la salud de los consumidores.

Asimismo, consideramos menester agregar que no es correcto atribuir al resultado del asunto analizado, la consecuencia de afirmar que la OMC denota los valores particulares que excedan la cuestión comercial. Esto podemos asegurarlo a partir que en cada uno de los acuerdos analizados se contemplan múltiples objetivos que configuran la justificación a medidas restrictivas del comercio, entre los cuales encontramos la protección de la vida, la salud, el ambiente, los consumidores, la moral, las preferencias religiosas, etc.

La única exigencia requerida por el sistema multilateral es que la medida doméstica se refleje como respuesta a un riesgo previamente determinado y se configure como una acción eficaz, necesaria y proporcional en un contexto de coalición de derechos.

Estimamos que esta condición no puede ser considerada excesiva pues encarna consensos mínimos a nivel internacional con la finalidad de evitar las acciones particulares arbitrarias e injustificadas. Probablemente, el sistema es perfectible, sin embargo este argumento no configura una excusa válida para omitir la adecuación de la normativa interna a las reglas comunes. En términos weberianos, la OMC goza de la legitimidad construida por la legalidad, la cual supone que los Estados como entidades independientes e iguales, en ejercicio de su soberanía, constituyen instancias internacionales con competencia para dirimir esta clase de diferencias. Asimismo, los procesos están investidos de todas las garantías procesales que puede gozar un sujeto de derecho: resolución fundada jurídicamente, que respete los principios de la lógica y la sana crítica racional, la sustentación de las afirmaciones jurídicas en los hechos alegados y probados y la doble instancia, por lo tanto, tampoco cabe, en principio, cuestionar la acción de los miembros de los Grupos Especiales o del Órgano de Apelación.

Finalmente, no podemos omitir referirnos a uno de los problemas actuales del Derecho Internacional, su fragmentación y la creación de regímenes autónomos no vinculados entre sí o en el mejor de los casos, relacionados tangencialmente. La temática de los OGM puede ser descrita como un caso testigo de esta nueva realidad por resolver, pues los “jueces” al momento de definir la elección de la solución jurídicamente correcta encuentran un límite infranqueable, su competencia. Este límite no puede ser definido en sí mismo como el problema, sino que es la consecuencia de la acción consciente de sujetos internacionales de no disponer las medidas necesarias para encausar la dificultad y posibilitar respuestas, quizás, más íntegras.