

EL CAPÍTULO SOBRE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPUBLICA DOMINICANA, CENTROAMERICA Y LOS ESTADOS UNIDOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA OMC

Alejandra Porras¹

SUMARIO

I. Introducción II. Elementos básicos para que una medida sanitaria y/o fitosanitaria se considere dentro del ámbito de aplicación del AMSF, y por ende, dentro del ámbito de aplicación del capítulo seis sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del TLC III. El estatus del principio precautorio desde el punto de vista del derecho internacional en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias IV. La aplicación de las disciplinas en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias a las medidas aplicadas por gobiernos provinciales, municipales o estatales V. La definición de “suficiente evidencia científica” para justificar y mantener una medida sanitaria o fitosanitaria VI. La violación del principio de no-discriminación en la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias VII. La armonización y el estatus de los estándares internacionales y la definición de medidas nacionales basadas en estándares internacionales VIII. Comité sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios IX. Conclusión

I. Introducción

El capítulo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (en adelante TLC) persigue fundamentalmente tres objetivos: i) proteger la vida y la salud de las personas, de los animales y de los vegetales en el territorio de las Partes, ii) impulsar la implementación del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio (en adelante el AMSF) y, iii) proporcionar un foro en el que se discutan asuntos sanitarios y fitosanitarios, se resuelvan asuntos comerciales y como resultado de lo anterior, se expandan las oportunidades comerciales entre las Partes².

El impulso a la implementación del AMSF entre las Partes constituye uno de los elementos centrales de este capítulo, el cual en su artículo 2 establece que “... las Partes afirman los derechos y obligaciones existentes con respecto a cada una de conformidad con el Acuerdo MSF”. Es decir, las Partes negociantes del TLC no entraron a establecer en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, obligaciones normativas diferentes de aquellas que ya se habían comprometido a cumplir como países miembros de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), excepto en cuanto a las disposiciones que rigen el Comité sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios establecido en el artículo 6.3 del capítulo seis del TLC a las cuales se hará referencia en un apartado final.

¹ Abogada, *LLM* en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden, Holanda. Actualmente es asesora de la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica.

² Primer párrafo, *Objetivos* del capítulo seis sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

Esta posición se justifica en una materia de naturaleza técnica como lo es el control sanitario y fitosanitario de los productos agropecuarios, donde el mayor reto de los países centroamericanos es precisamente dar cumplimiento a las obligaciones y ejercer los derechos establecidos en el foro multilateral, a la vez que se desarrolla la capacidad institucional necesaria para exigir y verificar el trato que nuestros socios comerciales deben a nuestros productos de exportación al momento de ingresar a sus mercados. Es decir que, en esta materia los países centroamericanos y Estados Unidos optaron por no ir más allá de lo establecido en el acuerdo correspondiente de la OMC, sino que en su lugar, decidieron centrar sus esfuerzos por mejorar su implementación.

En consecuencia, desde el punto de vista normativo, la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio existente entre Costa Rica y EEUU continuará rigiéndose por las disposiciones del AMSF, aún cuando el TLC entre en vigencia.

La importancia del AMSF en las relaciones comerciales entre Costa Rica y Estados Unidos es notoria por otro elemento clave: la solución de controversias comerciales.

Las Partes del TLC acordaron que las disputas comerciales que puedan surgir como resultado de la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias deberán ser resueltas mediante la aplicación del mecanismo de solución de controversias de la OMC. Lo anterior, por cuanto de manera expresa las Partes excluyeron el capítulo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del mecanismo de solución de controversias del TLC (artículo 6.2, párrafo 2 del capítulo seis del TLC).

Por las razones expuestas, para analizar la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias a las relaciones comerciales entre Costa Rica y Estados Unidos es indispensable conocer a profundidad el AMSF. El desarrollo jurisprudencial elaborado en torno a este Acuerdo como resultado de la aplicación del Entendimiento de Solución de Controversias de la OMC es una herramienta de primer orden para lograr este objetivo.

En este contexto, este artículo tiene como objetivo contribuir al análisis jurídico requerido para la elaboración y aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias en nuestras relaciones comerciales con Estados Unidos. Concretamente, se abordarán los siguientes aspectos:

- Elementos básicos para que una medida sanitaria y fitosanitaria se considere dentro del ámbito de aplicación del AMSF, y por ende, dentro del ámbito de aplicación del capítulo seis sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del TLC.
- El estatus del principio precautorio desde el punto de vista del derecho internacional en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias.
- La aplicación de las disciplinas sobre medidas sanitarias y fitosanitarias a las medidas aplicadas por gobiernos provinciales o estatales.
- La definición de “suficiente evidencia científica” para justificar y mantener una medida sanitaria y fitosanitaria.
- La violación del principio de no-discriminación en la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias.
- La armonización y el estatus de los estándares internacionales y la definición de medidas nacionales basadas en estándares internacionales.

Finalmente, se incluirá un comentario sobre los resultados del Grupo de Trabajo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias establecido de manera paralela a la negociación del tratado y la labor que espera al Comité de Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios del TLC.

II. Elementos básicos para que una medida sanitaria y/o fitosanitaria se considere dentro del ámbito de aplicación del AMSF, y por ende, dentro del ámbito de aplicación del capítulo seis sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del TLC

De conformidad con el artículo 6.2 del capítulo seis del TLC, las disposiciones que en el se establecen se aplican a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar directa o indirectamente el comercio entre las Partes. Esta disposición responde a su vez, al principio establecido en el artículo 1 del AMSF de la OMC.

Para analizar las disposiciones sobre el ámbito de aplicación en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, resulta ilustrativo del caso *UE- Hormonas*. En este, el Panel del foro multilateral identificó dos elementos requeridos para que se aplique el AMSF a una medida, en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 1.1 del AMSF, es necesario cumplir dos requisitos para que se aplique el AMSF: (i) la medida en disputa es una medida sanitaria o fitosanitaria; (ii) la medida en disputa puede, directa o indirectamente, afectar el comercio internacional”³.

En relación con el primer requisito, el AMSF aporta definiciones básicas. En primer lugar se define el término “medidas” de manera tal que se incluyen: leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos que tengan como propósito el establecimiento de disposiciones sobre criterios del producto final, procesos y métodos de producción, procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación, regímenes de cuarentena, así como disposiciones sobre el transporte de animales o vegetales, y disposiciones sobre métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo, embalaje y etiquetado relacionado con la inocuidad de los alimentos⁴.

Por consiguiente, las “medidas sanitarias o fitosanitarias” son aquellas que tienen como propósito⁵:

- a) la protección de la salud y la vida de los animales⁶ o la preservación de los vegetales en el territorio de las Partes, de los riesgos resultantes de la

³ Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) - Reclamación del Canadá. Informe del Grupo Especial (WT/DS48/R/CAN) del 18 de agosto de 1997, párrafo 8.39.

⁴ Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Ley 7475 del 15 de abril de 1994, publicada en la Gaceta No. 245 del 26 de diciembre de 1994. Párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

⁵ Párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

⁶ El AMSF establece que el término “animales” incluye los peces y la fauna silvestre. El término “vegetales” incluye los bosques y la flora silvestre. El término “plagas” incluye las malas hierbas y, el

entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;

- b) la protección de la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio de las Partes de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
- c) la protección de la vida y la salud de las personas en el territorio de las Partes de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas;
- d) la prevención de otros perjuicios en el territorio de las Partes que resulten de la entrada, radicación o propagación de plagas.

El segundo requisito para que aplique el AMSF y el capítulo seis del TLC a una medida concreta, es que la misma afecte de manera directa o indirecta el comercio internacional.

Bajo qué condiciones se verifica el cumplimiento de este elemento es una cuestión abierta a interpretación. El hecho de que la afectación al comercio internacional de la medida en análisis se podría dar de manera indirecta, nos hace favorecer una posición amplia y flexible, que lleve a la aplicación de las disciplinas comerciales sobre una determinada medida sanitaria o fitosanitaria aún en los casos en los que la afectación al comercio internacional no sea clara. Sin duda esta posición tendría como sustento el cumplimiento del objeto y fin último del AMSF cuál es el de evitar el establecimiento de restricciones encubiertas al comercio internacional.

III. El estatus del principio precautorio desde el punto de vista del derecho internacional en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias

El principio precautorio fue invocado por la Unión Europea con el fin de sustentar su posición en el caso de *UE- Hormonas*, argumentando que las medidas en disputa cumplieran con el artículo 5.1 del AMSF.

El Órgano de Apelación declinó de tomar una posición sobre el estatus del principio precautorio en el marco del derecho internacional estableciendo que:

“El estatus del principio precautorio en el derecho internacional continúa siendo motivo de debate entre los académicos, practicantes del derecho, legisladores y jueces. Algunos consideran que el principio precautorio se ha cristalizado como un principio que emana de la costumbre del derecho *ambiental* internacional. Sin embargo, es menos claro que este principio haya sido aceptado ampliamente por los Miembros como un principio de derecho internacional derivado de la costumbre internacional. Consideramos, sin embargo, que es innecesario y probablemente imprudente, que el Órgano de Apelación tome una posición en esta importante, pero abstracta cuestión.

término “contaminantes”, incluye los residuos de plaguicidas y de medicamentos veterinarios y las sustancias extrañas.

Notamos que el Panel mismo no realizó ninguna conclusión definitiva sobre el estatus del principio precautorio en derecho internacional y que el principio precautorio, por lo menos fuera del ámbito del derecho ambiental internacional, aún espera de una formulación y aceptación definitiva”⁷.

Adicionalmente, el Órgano de Apelación determinó tres elementos que contribuyen a aclarar el estatus del principio precautorio en relación con el AMSF de la OMC⁸. El primer elemento es que el principio no fue incluido expresamente como una disposición del AMSF que permita fundamentar el mantenimiento de medidas sanitarias o fitosanitarias que son, de otra manera, inconsistentes con las obligaciones del AMSF. Es decir, que un país no tendría derecho a mantener una medida sanitaria o fitosanitaria inconsistente con el AMSF argumentando la aplicación del principio precautorio.

El segundo elemento que destaca el Órgano de Apelación es que de hecho, el principio precautorio se refleja, aunque de manera más restringida, en el artículo 5.7 del AMSF, que permite a las Partes aplicar medidas provisionales en los siguientes términos: “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 tercer lugar el Órgano de Apelación señaló que el principio precautorio por sí mismo, no releva a un panel de la obligación de aplicar las fuentes del derecho y de interpretación de los tratados que normalmente se derivan del derecho internacional público, tales como la costumbre internacional, en relación con la interpretación y aplicación del AMSF. Señalando este elemento, el Órgano de Apelación nuevamente destaca que este principio es insuficiente para sustentar por sí mismo una medida sanitaria o fitosanitaria y que de hecho, sería sumamente difícil para un país pretender sostener frente a la comunidad internacional una medida contraria al AMSF cuya única fuente jurídica sea el principio precautorio.

IV. La aplicación de las obligaciones en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias a las medidas aplicadas por gobiernos provinciales, municipales o estatales

En el caso *Australia- Salmón* el Panel estableció con respecto a una medida aplicada por Tasmania, gobierno provincial de Australia, que a la luz del artículo 13 del AMSF las medidas adoptadas por una entidad que no pertenezca al gobierno central caen dentro del ámbito de aplicación del AMSF.

⁷ Organización Mundial del Comercio. *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) del 16 de enero de 1998, párrafo 123.

⁸ Organización Mundial del Comercio. *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) del 16 de enero de 1998, párrafo 124.

En este sentido, se destacó que el artículo 13 del AMSF establece que: (1) los Miembros son totalmente responsables de la observancia de todas las obligaciones establecidas en este acuerdo, y (2) los Miembros deben formular e implementar medidas positivas y mecanismos en favor de la observancia de las disposiciones del AMSF por parte de entidades diferentes al gobierno central.

A la luz de estas disposiciones, el Panel concluyó que de conformidad con el artículo 1.1 del AMSF, las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno de Tasmania, siendo este otra entidad diferente del gobierno central reconocido por Australia, están sujetas al AMSF y su observancia con respecto al AMSF cae dentro de la responsabilidad de Australia como miembro de la OMC⁹.

V. La definición de “suficiente evidencia científica” para justificar y mantener una medida sanitaria o fitosanitaria

El artículo 2 del AMSF establece como obligación básica de las Partes el asegurarse de que toda medida sanitaria o fitosanitaria se aplique sólo en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, y de que esté basada en principios científicos, y que no se mantenga sin evidencia científica suficiente.

En el caso *UE-Hormonas*, el Órgano de Apelación estableció que el requisito de “suficiente evidencia científica” es parte de un balance que pretende lograr el AMSF. En este sentido señalaron:

“El requisito de un análisis de riesgo establecido al amparo del artículo 5.1, así como el requisito de “suficiente evidencia científica” establecido en el artículo 2.2, son esenciales para el mantenimiento del delicado y cuidadoso balance negociado en el AMSF, balance entre el compartido, pero algunas veces controvertido interés de promover el comercio internacional y el interés de proteger la vida y salud de los seres humanos”¹⁰.

Otro caso que aporta luz en relación con el requisito de “suficiente evidencia científica” es el de *Japón- Productos Agrícolas II*, en el cual el Órgano de Apelación estableció que la interpretación de este requisito requiere de la adecuada relación de dos elementos: el significado ordinario de “suficiente” que es el de una cantidad o ámbito adecuado para cierto propósito u objetivo. Por lo tanto, en este caso la “suficiencia” debe responder a la relación *in casu* entre la medida sanitaria o fitosanitaria y la evidencia científica.

En este sentido, una vez analizado el contexto del término “suficiente” establecido en el artículo 2.2 del AMSF, el Órgano de Apelación concluyó en contra del argumento de Japón en relación con su pretensión de que este artículo se aplica de manera limitada a

⁹ Organización Mundial del Comercio. Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá. Informe del Grupo Especial (WT/DS18/RW) del 18 de febrero de 2000.

¹⁰ Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) - Reclamación del Canadá. Informe del Grupo Especial (WT/DS48/R/CAN) del 18 de agosto de 1997, párrafo 177.

los casos en los que la evidencia científica sea “patentemente insuficiente”, concluyendo que no existe ninguna disposición en el artículo 2.2 que permita sustentar tal limitación.

Asimismo, el Órgano de Apelación determinó que el artículo 2.2 requiere de una relación objetiva y racional entre la medida sanitaria o fitosanitaria y la evidencia científica. En este sentido, se determinó que: “Estamos de acuerdo con el Panel en que la obligación establecida en el artículo 2.2 de que una medida sanitaria o fitosanitaria no sea mantenida sin evidencia científica suficiente requiere de una relación objetiva y racional entre la medida sanitaria y fitosanitaria y la evidencia científica. Si es que hay una relación objetiva o racional entre la evidencia científica y la medida sanitaria o fitosanitaria debe ser determinada sobre la base de un análisis caso por caso y dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, incluyendo las características de la medida en cuestión y la calidad y cantidad de la evidencia científica”¹¹.

Adicionalmente, en el caso *Japón- Productos Agrícolas II*, el Órgano de Apelación analizó el requisito de suficiente evidencia científica establecido en el artículo 2.2 en relación con el derecho de adoptar medidas provisionales establecidas en el artículo 5.7 del AMSF. En este sentido determinó que: “Es claro que el artículo 5.7 del AMSF, al cual el artículo 2.2 explícitamente se refiere, es parte del contexto de aplicación de la obligación contenida en el artículo 2.2 y debe ser considerado en la interpretación de la obligación de no mantener medidas sanitarias o fitosanitarias sin evidencia científica suficiente. El artículo 5.7 permite a los Miembros adoptar medidas sanitarias o fitosanitarias provisionales en casos en que la evidencia científica relevante es insuficiente. El artículo 5.7 opera como una excepción *calificada* de la obligación del artículo 2.2 de no mantener medidas sanitarias o fitosanitarias sin suficiente evidencia científica. Una interpretación demasiado amplia y flexible de esa obligación dejaría al artículo 5.7 sin significado”¹².

Finalmente, otro punto importante destacado por el Panel es que al determinar si una medida es mantenida sin suficiente evidencia científica, es necesario que el Panel se refiera a las opiniones recibidas de los expertos que actuaron como sus consejeros y a las opiniones expertas presentadas como evidencia por las Partes. El Panel en sí mismo, así como los expertos que asesoran al Panel, carecen de competencia para efectuar un análisis de riesgo propio que determine la suficiencia del respaldo científico de una medida¹³.

VI. La violación del principio de no-discriminación en la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias

El artículo 2.3 del AMSF establece la obligación de las Partes de asegurarse de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificada entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio

¹¹ Organización Mundial del Comercio. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS76/AB/R) del 22 de febrero de 1999, párrafo 84.

¹² Organización Mundial del Comercio. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS76/AB/R) del 22 de febrero de 1999, párrafo 80.

¹³ Organización Mundial del Comercio. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS76/AB/R) del 22 de febrero de 1999, párrafo 8.32.

territorio y el de otros Miembros. Adicionalmente, este artículo establece que las medidas sanitarias o fitosanitarias no se aplicarán como restricciones encubiertas al comercio internacional.

En el caso *Australia- Salmón (artículo 21.5- Canadá)*, el Panel identificó tres elementos¹⁴, de naturaleza acumulativa, necesarios para determinar una violación del artículo 2.3 del AMSF:

- i) la medida discrimina entre el territorio de otros Miembros al del Miembro que impone la medida, o entre el territorio del Miembro que impone la medida y el territorio de otro Miembro.
- ii) la discriminación es arbitraria o injustificada y,
- iii) prevalecen condiciones idénticas o similares en el territorio de los Miembros que se comparan.

Adicionalmente, en el caso *Australia-Salmón (artículo 21.5-Canadá)* el Panel determinó que el artículo 2.3 del AMSF prohíbe no sólo la discriminación entre productos similares, sino que también prohíbe la discriminación entre productos diferentes, en los siguientes términos: “Somos del criterio que la discriminación en el sentido establecido en la primera oración del artículo 2.3, puede también incluir discriminación entre productos *diferentes*, por ejemplo, no solo discriminación entre el salmón de Canadá y el salmón de Nueva Zelanda, o el salmón canadiense y el salmón australiano, sino también entre el salmón canadiense y el pescado australiano, incluyendo lo que no es salmón”¹⁵.

VII. La armonización y el estatus de los estándares internacionales y la definición de medidas nacionales basadas en estándares internacionales

Uno de los propósitos más importantes que justifican el establecimiento de disciplinas comerciales sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias es la armonización de estas medidas con respecto a los estándares internacionales definidos por las organizaciones técnicas internacionales de referencia reconocidas en el AMSF.

En este sentido, el artículo 3 del AMSF establece que con el fin de armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, las Partes deberán basar sus medidas sanitarias y fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales. Este mandato aplica a las relaciones comerciales entre Estados Unidos y Costa Rica.

El anexo A del AMSF define que las normas, directrices y recomendaciones internacionales de referencia para la elaboración de medidas sanitarias y fitosanitarias nacionales son:

¹⁴ Organización Mundial del Comercio. *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá*. Informe del Grupo Especial (WT/DS18/RW) del 18 de febrero de 2000, párrafo 7.112.

¹⁵ Organización Mundial del Comercio. *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá*. Informe del Grupo Especial (WT/DS18/RW) del 18 de febrero de 2000, párrafo 7.112.

- en materia de **inocuidad de alimentos**, las establecidas por la **Comisión del Codex 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**, son las elaboradas por la **Organización Internacional de Epizootias (OIE)**, y,
- en materia de **preservación de los vegetales**, las elaboradas por la Secretaría de la **Convención Internacional de Protección Fitosanitaria**¹⁶.

Cabe aclarar que los países tienen la potestad de aplicar medidas sanitarias y fitosanitarias que no se basen en las normas internacionales de referencia, y que incluso, impliquen un nivel de protección sanitario o fitosanitario más elevado del que se lograría aplicando medidas basadas en normas internacionales. Sin embargo, para ello requieren de justificación científica que respalde la medida, de conformidad con la obligación establecida en el artículo 3.3 del AMSF.

Es decir, cuando el país decide alejarse de la norma internacional de referencia y adopta una medida sanitaria o fitosanitaria que implica un nivel de protección mayor del que se lograría con la norma internacional, asume frente a sus socios comerciales la carga probatoria basada en evidencia científica que demuestre la necesidad de esta medida más estricta y su proporcionalidad en relación con el efecto que la medida tiene sobre el comercio.

Por otro lado, el AMSF establece una presunción de conformidad con las reglas del comercio internacional que respalda a aquellas medidas sanitarias y fitosanitarias adoptadas por los países, cuyo fundamento son las normas, directrices o recomendaciones emanadas de las organizaciones técnicas internacionales señaladas anteriormente. Así, el artículo 3, párrafo 2 del AMSF establece que “Se considerará que las medidas sanitarias y fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y se presumirá que son compatibles con las disposiciones del presente Acuerdo y el GATT de 1994”, y por ende, se presumirá que tales medidas no constituyen restricciones encubiertas al comercio internacional.

Al comprender la importancia de las normas internacionales de referencia en el establecimiento y aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias en el comercio internacional, es evidente que la participación de nuestro país en la elaboración de estas normas en el Codex Alimentarius, en la OIE y en la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria es clave. Es en las normas emanadas de estas organizaciones donde deben reflejarse los intereses comerciales del sector agropecuario y productivo nacional, dado que son estas normas, en gran medida, las que definen en términos de requisitos sanitarios, fitosanitarios y de inocuidad de alimentos, las reglas del comercio internacional.

¹⁶ En lo que se refiere a cuestiones no abarcadas por las organizaciones mencionadas, las normas recomendaciones y directrices elaboradas por organizaciones internacionales competentes, en las que participen todos los Miembros de la OMC y sean identificadas así por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

En el caso *UE- Hormonas*, el Órgano de Apelación estableció en relación con el artículo 3 que el objeto y propósito de éste artículo es "...promover, tanto como sea posible la armonización de las medidas sanitarias y fitosanitarias de los Miembros, y garantizar, al mismo tiempo, el derecho y obligación de los Miembros de proteger la vida y salud de las personas. El fin último de la armonización de medidas sanitarias y fitosanitarias es prevenir el uso de tales medidas para la discriminación arbitraria o injustificada entre los Miembros o su utilización como medios encubiertos de restringir el comercio internacional, sin impedir a los Miembros que adopten o apliquen medidas que sean al mismo tiempo necesarias para proteger la vida o salud de las personas y que estén basadas en principios científicos..."¹⁷.

VIII. Comité sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios

Hasta aquí hemos analizado alguna jurisprudencia elaborada como resultado de la aplicación de procedimientos de solución de controversias realizados en la OMC, dónde se disputa la aplicación de obligaciones establecidas en el AMSF, que a su vez son de relevancia para el comercio entre Costa Rica y Estados Unidos en el marco del TLC.

Sin embargo, por sí mismo, el mayor mérito del capítulo seis del TLC es el establecimiento en su artículo 6.3 del Comité sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios (en adelante el Comité), integrado por representantes gubernamentales con responsabilidad en materia de asuntos sanitarios y fitosanitarios de cada una de las Partes. Los integrantes de este Comité son definidos en el Anexo al artículo 6.3 y en términos generales se refiere a funcionarios de los ministerios y agencias responsables del comercio exterior y la agricultura y ganadería de las Partes.

El Comité constituye la instancia técnica de administración de este capítulo y, principalmente, constituye el foro idóneo para coadyuvar en la implementación del AMSF de la OMC, en concordancia con los objetivos mismos del capítulo seis del TLC.

Asimismo, el Comité se estableció como un foro donde se puedan ventilar consultas y procurar resolver problemas comerciales entre las Partes y por ende, se facilite el comercio, bajo mecanismos absolutamente independientes a los propios de un procedimiento formal de solución de controversias.

Los países negociantes del TLC acordaron establecer este Comité con el fin de dotarse de un mecanismo para procurar la solución de disputas comerciales relacionadas con la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, de manera que en esta materia el inicio de un procedimiento de solución de controversias ante la OMC, se mantenga como un último recurso.

Sin duda, es de gran interés para Costa Rica aprovechar esta instancia para presentar y procurar lograr acuerdos que favorezcan los intereses nacionales en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias en nuestro comercio con Estados Unidos, ya sea que se trate de intereses relacionados con la solución de problemas de acceso para productos específicos al mercado estadounidense, así como de la canalización de

¹⁷Organización Mundial del Comercio. *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) del 16 de enero de 1998, párrafo 177.

cooperación y asistencia técnica entre nuestros ministerios competentes y las respectivas agencias estadounidenses¹⁸.

El Comité del TLC tiene un antecedente importante: el *Grupo de Trabajo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* que se estableció de manera paralela y desde el inicio de la negociación del TLC,¹⁹ integrado por representantes de comercio y de las agencias o ministerios encargados del control y aplicación de medidas relativas a la inocuidad de los alimentos, la salud animal y la salud vegetal.

Estados Unidos y los países Centroamericanos acordaron establecer este grupo de trabajo, de manera independiente a las mesas de negociación, con el propósito de:

- i) mejorar el entendimiento de los sistemas de control y regulación sanitaria y fitosanitaria de los seis países;
- ii) generar confianza entre los seis países en relación con el tratamiento regulatorio que se da en cada país a los asuntos relacionados con MSF, y,
- iii) aprovechar la negociación del TLC para realizar progresos substantivos en la resolución de las preocupaciones comerciales consideradas prioritarias en ese momento por los países involucrados, en relación con la aplicación de MSF que afecten adversamente el comercio agrícola.

De estos objetivos, el principal sin duda fue la solución de problemas comerciales derivados de la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Para cumplir con esa misión, cada uno de los países definió los problemas que de manera prioritaria deseaba resolver en este Grupo. Los problemas seleccionados por los países centroamericanos se refirieron en su mayoría a situaciones que durante varios años habían impedido el acceso de productos específicos al mercado estadounidense.

En el caso de Costa Rica, se definieron como temas prioritarios de resolver en relación con el comercio con Estados Unidos de productos de origen vegetal: i) el ingreso de plantas ornamentales (*dracaenas*) de tamaño superior a 18 pulgadas; ii) mayores facilidades para el ingreso de crisantemos de Costa Rica, en consideración del estatus de país libre de roya blanca y, iii) el acceso de tomates y chile, en reconocimiento de las zonas libres de mosca de la fruta. En relación con el comercio de productos de origen animal, Costa Rica definió como prioridad el reconocimiento de la equivalencia del sistema de inspección de productos avícolas, con el fin de exportar carne de pollo costarricense a ese mercado.

Costa Rica ha obtenido importantes logros resultantes de la labor de este Grupo, como por ejemplo, la finalización del análisis de riesgo que respaldará la modificación de la legislación estadounidense que impide el ingreso de *dracaenas* de tamaño superior a las 18 pulgadas, y la reducción de la cuarentena post entrada que Estados Unidos había impuesto al ingreso de crisantemos procedentes de Costa Rica.

¹⁸ Adicionalmente, resulta interesante utilizar la labor de este Comité para promover la posición de nuestro país en relación con las normas, directrices y recomendaciones que se elaboren en el marco de las organizaciones internacionales de referencia, como la OIE, el Codex Alimentarius y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

¹⁹ La primera reunión del Grupo de Trabajo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias entre Estados Unidos y Centroamérica se efectuó en enero de 2003. El Grupo continuó reuniéndose durante las rondas de negociación del TLC y aún después de la finalización de la negociación del Tratado.

El reconocimiento de la equivalencia del sistema avícola nacional por parte de Estados Unidos también ha logrado importantes progresos. Durante el 2004, Estados Unidos finalizó la evaluación de la información documental que respalda el sistema de inspección, obteniéndose un resultado positivo. Para el primer semestre del año 2005, se tiene como objetivo la realización de una auditoria del sistema por parte de funcionarios de las agencias estadounidenses correspondientes.

Adicionalmente, es importante destacar que el Grupo de Trabajo ha permitido la solución de preocupaciones comerciales de gran interés para el país, aún en relación con temas no incluidos desde el inicio como prioritarios. Por ejemplo, durante el segundo semestre (agosto-setiembre) del año 2003, autoridades estadounidenses del Departamento de Agricultura (FSIS- USDA) efectuaron una visita de inspección de rutina a cuatro plantas costarricenses exportadoras de carne, concluyendo que las plantas visitadas tenían serios problemas de índole sanitario, lo cual a su vez, los llevó a cuestionar la totalidad del sistema de inspección de carne costarricense y la competencia de la autoridad sanitaria nacional. En consecuencia, se cerró el acceso de carne costarricense a Estados Unidos por motivos sanitarios.

El Ministerio de Comercio Exterior incluyó este tema como una de las prioridades del país ante el Grupo de Trabajo. Gracias a la labor realizada en este grupo, se logró obtener importantes asesorías y asistencia técnica durante el año 2004, las cuales dieron como resultado la preparación y corrección de las plantas, así como la mejora de los sistemas de inspección por parte del Dirección de Salud Animal.

En noviembre de 2004 las autoridades estadounidenses efectuaron una nueva auditoria, con resultados excelentes para el país, según se informó en enero de 2005 en tanto se determinó que:

- La autoridad agropecuaria estadounidense (FSIS) levantó la suspensión que afectaba al país, con lo cual el MAG recuperó la autoridad para certificar establecimientos para exportar carne a los EEUU.
- No se recomendaron sanciones para ninguna de las plantas inspeccionadas. Por el contrario, se concluyó que todas las deficiencias identificadas en las visitas de inspección anteriores fueron corregidas.
- Como resultado de esta inspección, el FSIS señaló que ha recobrado la confianza y el reconocimiento del sistema de inspección de carne costarricense.
- Finalmente, el FSIS eliminó el requerimiento de reinspección en el puerto de entrada que se había dispuesto para la carne procedente de Costa Rica.

El caso de carne representa un importantísimo logro del Grupo de Trabajo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y augura que el país puede tener importantes logros comerciales como resultado de la labor del Comité.

IX. Conclusión

El capítulo seis del TLC sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias refleja el consenso de las Partes negociantes en cuanto a la importancia de mejorar el entendimiento y aplicación del AMSF de la OMC en sus relaciones comerciales bilaterales.

Costa Rica deberá centrar sus esfuerzos por lograr mejores condiciones de acceso al mercado estadounidense para los productos agropecuarios sujetos a medidas sanitarias y fitosanitarias a través de una excelente estrategia de participación en el Comité sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios del TLC. Este foro, no sólo facilitará la solución concertada de preocupaciones comerciales en materia de MSF, sino que también proporcionará un foro para que el país plantee solicitudes de asistencia técnica e incluso coordine las posiciones que sean de interés en el marco del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, la OIE, el Codex Alimentarius y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

BIBLIOGRAFÍA

Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Ley 7475 del 15 de abril de 1994, publicada en la Gaceta No. 245 del 26 de diciembre de 1994. Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio.

Capítulo seis sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

Organización Mundial del Comercio. *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá*. Informe del Grupo Especial (WT/DS18/RW) del 18 de febrero de 2000.

Organización Mundial del Comercio. *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y bs productos cárnicos (hormonas) - Reclamación del Canadá*. Informe del Grupo Especial (WT/DS48/R/CAN) del 18 de agosto de 1997.

Organización Mundial del Comercio. *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) del 16 de enero de 1998.

Organización Mundial del Comercio. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. Informe del Grupo Especial (WT/DS76/R) del 27 de octubre de 1998.

Organización Mundial del Comercio. *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*. Informe del Órgano de Apelación (WT/DS76/AB/R) del 22 de febrero de 1999.