

**INTERPRETACIÓN DEL ART. 7 DE LA DECISION G/SPS/19 SOBRE
"APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARTICULO 4 DEL ACUERDO
SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS
Y FITOSANITARIAS (AMSF)"**

Comunicación de Argentina

I. INTRODUCCIÓN

1. El 26 de octubre de 2001 se aprobó la "Decisión sobre la Aplicación Práctica del art. 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC" (G/SPS/19), con la finalidad de hacer efectivas las disposiciones contenidas en dicho artículo, a la luz de las dificultades con que tropiezan los países en desarrollo Miembros, en especial los menos adelantados, para que los Miembros importadores acepten la equivalencia de sus medidas sanitarias o fitosanitarias.

2. El artículo 7 de dicha Decisión dispone que: "Cuando examine una solicitud de reconocimiento de equivalencia, el Miembro importador deberá analizar la información de base científica y de carácter técnico aportada por el Miembro exportador acerca de sus medidas sanitarias o fitosanitarias, con el objeto de determinar si esas medidas logran el nivel de protección que proporcionan sus propias medidas sanitarias o fitosanitarias correspondientes" (subrayado agregado). Dicha redacción otorga mayor precisión al concepto de equivalencia establecida en el artículo 4 del AMSF, ya que agrega que para la determinación de la misma el país exportador deberá demostrar que su medida sanitaria o fitosanitaria alcanza el nivel adecuado de protección de la misma manera que lo proporcionan las medidas pertinentes del país importador. Dicho agregado tiene por finalidad evitar discrecionalidades en las que los Miembros importadores pudieran incurrir a la hora de evaluar la medida presentada como equivalente.

II. FUNDAMENTACIÓN DEL ART. 7 DE LA DECISIÓN G/SPS/19

3. En el marco del Sistema Multilateral del Comercio, son numerosos los instrumentos jurídicos que reconocen a la No Discriminación como uno de los principios básicos en los que se sustenta todo el ordenamiento jurídico de la OMC. En relación al comercio de bienes, el GATT de 1994 estableció en su artículo I el Principio de la Nación Más Favorecida y el artículo III establece el Principio de Trato Nacional.

4. Específicamente en relación a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, el artículo 2.3. del AMSF dispone que "Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros ...".

5. Asimismo, el artículo 5.5. dispone que "Con el objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria ..., cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes

situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta al comercio internacional....".

6. De esta manera, el AMSF establece la obligación de No Discriminación tanto en la adopción/aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias como en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección.

7. En julio de 2000 se aprobó la "Decisión sobre las Directrices para fomentar la aplicación práctica del párrafo 5 del artículo 5" (G/SPS/15). La misma tiene por finalidad disciplinar el comportamiento de los Miembros a fin de evitar distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que se consideren adecuados, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta al comercio internacional.

8. De la redacción de dicha Decisión, así como de la jurisprudencia en la OMC en la materia ¹ surge claramente que la determinación del nivel adecuado de protección consiste en una declaración de política general o específica; es decir, un derecho que tienen todos los Miembros y se asimila al ejercicio de un acto de soberanía. Sin embargo, como dicho derecho no es "absoluto ni omnímodo"², se estableció en el punto A.1. de esta Decisión que: "Cada Miembro deberá indicar el nivel de protección que considere adecuado contra los riesgos para la vida y la salud de las personas, la vida y la salud de los animales o la preservación de los vegetales de una manera suficientemente clara para que pueda analizarse hasta qué punto una medida sanitaria o fitosanitaria determinada logra ese nivel de protección" (subrayado agregado).

9. De esta manera, si bien la fijación del nivel adecuado de protección es una decisión soberana de cada Miembro, su aplicación concreta no puede ser arbitraria, ni generar restricciones encubiertas al comercio internacional.

10. Partiendo de este concepto, se derivan dos situaciones:

El resguardo del Miembro exportador al momento de presentar los elementos para la demostración de la equivalencia

11. Los Miembros exportadores nunca podrían demostrar satisfactoriamente la equivalencia de su medida sanitaria o fitosanitaria, si el Miembro importador no estableciera de una manera clara y precisa cual es su nivel adecuado de protección. De allí se deriva la obligación de los Miembros de dar un parámetro claro. (A.1 de la Decisión G/SPS/15). Esta obligación establecida en cabeza del Miembro importador garantiza la transparencia a la hora de que el exportador prepare/presente los elementos para demostrar su equivalencia.

El resguardo del Miembro exportador al momento en que el Miembro importador evalúa la equivalencia de la medida presentada

12. Si bien el establecimiento del nivel adecuado de protección es asimilable a un acto soberano de cada país, el mismo no puede ser utilizado como un instrumento de discriminación arbitraria al momento de evaluar las medidas que presenta el exportador con la propias medidas del país importador. Pueden presentarse situaciones en las que, el nivel que un Miembro declare no sea aquel que sus medidas sanitarias o fitosanitarias locales cumplen de manera efectiva. Es decir, que exista

¹ En el caso "Comunidades Europeas – Medidas que afectan la importación de productos cárnicos" (CE-Hormonas) el Organo de Apelación reafirma el derecho de los Miembros a establecer su propio nivel adecuado de protección, incluso superior al que se lograría mediante normas internacionales.

² Definición dada por el Organo de Apelación en el caso "Comunidades Europeas – Medidas que afectan la importación de productos cárnicos" (CE-Hormonas).

una brecha entre el nivel de protección leglamente establecido y el que efectivamente alcanzan sus medidas domésticas.

13. En consecuencia, el reaseguro de que la evaluación de la equivalencia sea objetiva, estará dada por la comparación de las medidas presentadas por el Miembro exportador, con las medidas efectivamente aplicadas por el Miembro importador, y con el mismo grado de cumplimiento. De esta manera, los Miembros que revistan la condición de parte exportadora tienen el máximo reaseguro de que, al examinarse sus medidas sanitarias a fin de determinar si las mismas cumplen el nivel de protección del Miembro importador, éste deberá hacerlo a la luz del nivel que efectivamente cumplen sus medidas domésticas.

III. COMENTARIO FINAL

14. En función de lo mencionado y, teniendo en cuenta que la determinación de la equivalencia (conforme lo dispone el art. 4 del AMSF) se hace sobre la base de la comparación de la medida del país exportador sobre el nivel de protección del país importador, se podrían presentar situaciones lesivas del principio de no discriminación, exigiéndole al país exportador que cumpla determinados niveles de exigencia, que no son cumplidos por las propias medidas del importador.

15. Esta situación, no sólo sería incompatible con los arts. 2.3. y 5.5. del AMSF, sino que invalidarían en la práctica la posibilidad de utilizar la equivalencia como herramienta simplificadora del comercio internacional.

16. En función de ello y, como resultado de la combinación del art. 4 del AMSF, el principio de no discriminación (arts. 2.3. y 5.5. del AMSF) y del objetivo de instaurar a la equivalencia de medidas sanitarias como una verdadera herramienta facilitadora del comercio internacional, es que se acordó la actual redacción del art. 7 en la Decisión sobre el art. 4 G/SPS/19.
