



Open Research Online

The Open University's repository of research publications and other research outputs

Movilizando pericia contra restricciones comerciales: un caso de disputa por la regulación de los OGM en la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Journal Item

How to cite:

Levidow, Les and Bonneuil, Christophe (2019). Movilizando pericia contra restricciones comerciales: un caso de disputa por la regulación de los OGM en la Organización Mundial del Comercio (OMC). *Revista Administración Pública y Sociedad*(7) pp. 119–129.

For guidance on citations see [FAQs](#).

© 2019 Authors

Version: Version of Record

Link(s) to article on publisher's website:

<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/24542>

Copyright and Moral Rights for the articles on this site are retained by the individual authors and/or other copyright owners. For more information on Open Research Online's data [policy](#) on reuse of materials please consult the policies page.

oro.open.ac.uk



MOVILIZANDO PERICIA CIENTÍFICA CONTRA RESTRICCIONES COMERCIALES. UN CASO DE DISPUTA POR LA REGULACIÓN DE LOS OGM EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIOⁱ

MOBILISING SCIENTIFIC EXPERTISE AGAINST TRADE RESTRICTIONS. A CASE OF DISPUTE OVER THE REGULATION OF GMOS AT THE WORLD TRADE ORGANIZATION

LES LEVIDOWⁱⁱ y CHRISTOPHE BONNEUILⁱⁱⁱ

Fecha de Recepción: 01/06/2019 | Fecha de Aprobación: 28/06/2019

Resumen: El proceso de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es un ámbito clave para establecer normas jurídicas mundiales para lo que se considera conocimiento científicamente relevante. Como caso de alto perfil, la disputa comercial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los Organismos Genéticamente Modificados (OGM) movilizó y se apropió de los conocimientos científicos de maneras un tanto novedosas. El panel de expertos interpretó el marco del acuerdo Sanitario y Fitosanitario como un requisito para la "evaluación del riesgo", es decir, la cuantificación de las probabilidades y consecuencias, y la imposición de cargas adicionales al demandado para la presentación de pruebas. Al imponer "las aplicaciones más restringidas hasta la fecha de la noción de evaluación del riesgo en materia sanitaria y fitosanitaria" (Peel, 2010: 244), el panel de expertos de la OMC globalizó aún más una "evaluación del riesgo basada en la ciencia" que había surgido durante la administración Reagan de los Estados Unidos (Jasanoff, 2011).

Desde el principio, el Panel puso la disputa bajo el Acuerdo Sanitario y Fitosanitario (SPS, por sus siglas en inglés) a través de una nueva ontología legal; clasificó los transgenes como plagas potenciales y limitó todas las cuestiones ambientales a la categoría de "sanidad vegetal y animal". En el marco de las SPS, que se centraba en los procedimientos de regulación del demandado, el panel organizó la pericia científica de manera específica para establecer la forma en que se interrogaba a los expertos, las respuestas que darían, su función específica en el ámbito jurídico y la forma en que sus declaraciones complementarían las conclusiones del grupo.

Palabras Clave:

OMC.
Evaluación del riesgo.
OGM.
Regulación basada en la evidencia.

ⁱ Traducción de Mauricio Berger, autorizada por sus autores. Una versión mas larga de este trabajo fue publicada en inglés como: Bonneuil, C. y Levidow, L. (2012) How does WTO know? The mobilization and staging of scientific expertise in the GMO trade dispute, *Social Studies of Science* 42(1):75-100, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0306312711430151>.

Los autores agradecen el financiamiento de la investigación a través del proyecto: "La gouvernance internationale du commerce des OGM' (GICOGM)", por l'Agence Nationale de la Recherche, ANR-05-POGM 009, coordinado por Christophe Charlier (l'Université Nice).

ⁱⁱ Open University, Londres, Inglaterra.

ⁱⁱⁱ Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) y École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), Paris, Francia.

Además, el Panel dio un giro de procedimiento a la jurisprudencia de la OMC al presentar sus conclusiones como un juicio puramente jurídico-administrativo sobre si los procedimientos reglamentarios de la Comunidad Europea violaban el Acuerdo SPS. Mientras tanto, el panel mantuvo implícitos sus propios juicios sobre cuestiones sustantivas de riesgo (y por lo tanto menos escrutables). Como ilustra este caso, el proceso de solución de diferencias de la OMC crea una nueva experiencia científica para la tarea principal, a saber, cuestionar las restricciones comerciales por ser excesivamente cautelosas.

Abstract: The World Trade Organization (WTO) dispute settlement procedure is a key area for establishing global legal standards for what is considered relevant knowledge. As a high-profile case, the WTO trade dispute over GMOs mobilized and appropriated scientific knowledge in somewhat novel ways. The Panel interpreted the Sanitary and Phytosanitary Agreement (SPS) framework as a requirement for "risk assessment", i.e. the quantification of probabilities and consequences, and the imposition of additional burdens on the defendant for the production of evidence. By imposing "the most restricted applications to date of the notion of SPS risk assessment" (Peel, 2010: 244), the WTO Panel further globalized a "science-based risk assessment" that had emerged during the Reagan administration of the United States (Jasanoff, 2011).

From the outset, the Panel placed the dispute under the Sanitary and Phytosanitary Agreement (SPS) through a new legal ontology; classified transgenes as potential pests; and limited all environmental issues to the category of "plant and animal health. Within the SPS framework, which focused on the respondent's regulatory procedures, the Panel organized scientific expertise specifically to establish how the experts were to be questioned, the answers they would give, their specific role in the legal arena, and how their statements would complement the Panel's findings.

In addition, the Panel gave a procedural twist to WTO jurisprudence by presenting its findings as a purely legal-administrative judgment on whether EC regulatory procedures violated the SPS Agreement. In the meantime, the Panel implicitly maintained its own judgments on substantive risk issues. As this case illustrates, the WTO dispute settlement process creates new scientific experience for the main task of challenging trade restrictions as overly cautious.

Keywords:

WTO.

Risk assesment.

GMO.

*Science based
regulation.*

Introducción

En las últimas décadas, las corrientes mundiales -ya sean de bienes, servicios, capital, plagas, productos químicos o gases de efecto invernadero- se han ampliado junto con las nuevas tecnologías, normas e instituciones que rigen esas corrientes. Varios procesos tienden a desnacionalizar lo que se había construido como nacional en la era moderna: políticas, mercados, capital, cultura, etc.

La Organización Mundial del Comercio (OMC), que sustituyó al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) en 1995, es un nodo central de este nuevo orden mundial emergente. Establecido para vigilar las barreras comerciales para el cumplimiento de las reglas acordadas internacionalmente, también establece normas mundiales, como las normas de propiedad intelectual y la evaluación de riesgos en materia de salud y medio ambiente. La Secretaría de la OMC, una institución ágil, es una burocracia relativamente pequeña que vincula a cientos de representantes de países en Ginebra.

Mientras que muchas instituciones internacionales han sufrido una reducción significativa del presupuesto y del poder político en las últimas décadas, la OMC ha ejercido una influencia cada vez mayor en las naciones de todo el mundo. A diferencia de la mayoría de las instituciones y convenios de las Naciones Unidas, la OMC tiene una capacidad de aplicación rigurosa con procesos de solución de diferencias eficaces y rápidos (Yerxa y Wilson, 2005). El mecanismo de solución de diferencias de la OMC se empleó más de 400 veces en sus primeros 15 años de existencia, en comparación con las meras 300 diferencias resueltas en los más de 45 años de la era del GATT. Si bien sólo una solución de diferencias del GATT se basó en expertos científicos, más de una docena de diferencias comerciales lo hicieron en los primeros años de la OMC (Pauwelyn, 2002).

La globalización ha dado lugar a nuevos medios de producción, validación y apropiación de conocimientos, junto con el florecimiento de las nuevas tecnologías. Por el contrario, la ciencia y la tecnología elaboran y legitiman los nuevos acuerdos mundiales. Bajo el régimen comercial de la OMC, la ciencia y el derecho se articulan de manera específica y poderosa, ampliando la autoridad de los expertos científicos para examinar cualquier reglamentación nacional que imponga barreras comerciales. La suposición básica de la OMC es que el libre comercio es bueno para el mundo, por lo que ningún producto debe ser excluido de la libre circulación a menos que se demuestre que es peligroso a través de una evaluación de riesgos con pruebas científicas. Por lo tanto, los conflictos comerciales constituyen un escenario clave para analizar cómo la OMC establece conjuntamente las normas jurídicas mundiales y lo que se considera conocimiento relevante.

Para comprender cómo la OMC coproduce normas mundiales y conocimientos fidedignos en la práctica, este ensayo examina la movilización de conocimientos científicos en la disputa sobre los organismos genéticamente modificados (OGM). En 2003, los Estados Unidos, Canadá y Argentina presentaron una denuncia contra las Comunidades Europeas (CE) por aplicar una "moratoria ilegal" de *facto* desde 1999. El Grupo Especial de Solución de Diferencias de la OMC llegó a sus conclusiones sobre ese reclamo en 2006, apoyando en gran medida las acusaciones de los demandantes contra la Comunidad Europea.

Este ensayo plantea las siguientes preguntas: ¿Cómo se elaboraron determinadas formas de razonamiento jurídico a través del procedimiento judicial? ¿Qué importancia tiene esto para

comprender el creciente poder de la disciplina de la OMC sobre la formulación de políticas de salud y medio ambiente en el mundo? ¿Cuáles son las consecuencias para los futuros conflictos comerciales relacionados con la salud humana y la protección del medio ambiente? Metodológicamente, este trabajo se basó en entrevistas con personal de la Secretaría de la OMC, las partes en la controversia, así como con expertos científicos; también en el análisis de documentos de acceso público y en correspondencia inédita entre la Secretaría, el Panel y las partes en litigio.

Inclusión del litigio en el marco del Acuerdo Sanitario y Fitosanitario

Después de intentos inconclusos de negociación diplomática, en septiembre de 2003 el Comité de Solución de Diferencias de la OMC designó un grupo especial de solución de diferencias para que examinara el caso. Los Paneles de la OMC están compuestos por tres "jueces", que son economistas o abogados comerciales de profesión. El procedimiento suele ser el siguiente: el Panel emite un informe de conclusiones, que las partes pueden apelar; a continuación, la apelación es examinada por el Órgano de Apelación, integrado por siete jueces, que también presenta un informe. Se supone que este proceso no durará más de quince meses. Sin embargo, en el caso de los OGM, ese proceso se extendió a casi tres años, incluso sin apelación.

Desde el comienzo de la disputa, las partes discreparon sobre su naturaleza, su base legal y la relevancia de la ciencia. El Representante Comercial de EE.UU (USTR por sus siglas en inglés- US Trade Representative) hizo hincapié en que las medidas europeas contradicen el requisito del Acuerdo MSF de que los procedimientos deben completarse "sin demoras indebidas", lo que plantea barreras comerciales injustificadas (USTR, 2004a: 5). Los Servicios Jurídicos de la Comisión Europea justificaron los retrasos en la regulación mencionando la incertidumbre científica sobre los riesgos para el medio ambiente y la salud. Para evitar las disciplinas sanitarias y fitosanitarias más restringidas, que limitarían cualquier enfoque cautelador, la Comisión argumentó que el Acuerdo de la OMC sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología también deberían ser puntos de referencia para juzgar los procedimientos reglamentarios de la CE. Sin embargo, ya en 2004, el Grupo Especial había decidido enmarcar la controversia sobre los OGM únicamente en el marco del Acuerdo MSF, rechazando así el marco más amplio de la CE (Peel, 2006).

Para enmarcar toda la disputa en el Acuerdo SPS, la Secretaría y el Panel redefinieron la ontología de los cultivos transgénicos dentro de una categoría de riesgo relevante. En un principio, el Acuerdo SPS se centraba en las epizootias y las epifitas, que se consideraban un riesgo para la "vida o la salud humana, animal y vegetal", y que podían justificar la adopción de medidas nacionales para limitar el comercio. Como primera medida, el Panel clasificó cualquier daño ambiental, incluidas las amenazas a la biodiversidad, en la categoría de SPS de riesgos para la "vida o la salud de los animales y las plantas" (OMC, 2006: párrafo 7.219). En segundo lugar, el Panel designó a los OGM como agentes sanitarios y fitosanitarios: Los cultivos transgénicos fueron redefinidos como "plagas" (el escape *transgénico* se convierte así en un "efecto plaga") o como "especies invasoras". Los transgenes fueron refundidos como "aditivos alimentarios". El polen transgénico se convirtió en una especie de "alimento animal" porque podía ser ingerido por las abejas (OMC, 2006: párrafos 7.225-7.299). Dentro de esta última medida, los reglamentos de la CE sobre los OGM se convierten en medidas sanitarias y fitosanitarias aplicadas para proteger la vida o la salud humanas de los

riesgos derivados indirectamente de la entrada, el establecimiento o la propagación de malas hierbas como "plagas" (OMC, 2006: párr. 7.360).

Con estas dos medidas ontológicas, la Comisión estableció un vínculo especial entre la identidad biológica de los OMG como agentes ecológicos y la identidad jurídica de los OGM como sujetos de las normas sanitarias y fitosanitarias. Algunas de estas nuevas construcciones contradecían las definiciones de los propios órganos internacionales de expertos que el propio Acuerdo SPS había designado como puntos de referencia mundiales para las normas de reglamentación. Por ejemplo, la formulación de los transgenes como "aditivos alimentarios" por el Panel se apartaba de la definición del Codex Alimentarius de "aditivos alimentarios" como adiciones realizadas en la fase de producción de alimentos "en la fabricación". Sin embargo, el Panel argumentó que:

en el caso especial de la "producción vegetal", las sustancias añadidas intencionadamente en la fase de desarrollo y producción de semillas podrían considerarse razonablemente como sustancias añadidas en la fabricación de la planta alimentaria, si las sustancias están presentes en la planta cosechada como componente o afectan a las características de la planta cosechada (OMC, 2006: 7.299)

Por lo tanto, el Panel creó nuevas ontologías legales para los OGM y los efectos ecológicos relacionados con ellos para hacerlos susceptibles a las disciplinas sanitarias y fitosanitarias. Este gráfico, a su vez, limitaba la forma en que se movilizaba y realizaba el asesoramiento científico en el procedimiento de solución de diferencias.

Enmarcando las preguntas a los expertos

En agosto de 2004, el Panel anunció su decisión de solicitar el asesoramiento de expertos, al igual que en anteriores controversias relacionadas con el Acuerdo MSF. Una vez seleccionados los miembros del Grupo de Expertos, se les invitó a expresar sus puntos de vista sobre cuestiones específicas, "únicamente con el fin de ayudar al Grupo Especial en su limitada tarea de formular conclusiones de *hecho* a los efectos de estas diferencias" (Mandato no publicado, Secretaría de la OMC, septiembre de 2004).

Durante el otoño de 2004, el Panel y las partes intercambiaron opiniones sobre el cuestionario que se enviaría a los expertos. La versión final incluía 114 preguntas. Una cuarta parte abordó cuestiones generales de riesgo, como los riesgos sanitarios relacionados con los marcadores genéticos de la resistencia a los antibióticos, la toxicidad de los cultivos insecticidas Bt para los seres humanos y los animales a los que no están destinados, y la capacidad invasora de los cultivos tolerantes a los herbicidas. De acuerdo con el marco de MSF del Grupo, la mayoría de las preguntas se centraron en la base científica de los 27 retrasos reglamentarios y las 11 prohibiciones nacionales.

EE.UU. propuso modificar el proyecto inicial de preguntas con el fin de aumentar la carga de la prueba para que la Comisión demuestre claramente que existe tal base científica. También sostuvo que:

... incluso si existen pruebas de que existen riesgos, una medida sanitaria y fitosanitaria debe basarse en una evaluación de los riesgos, según las circunstancias del caso'. Además, la evidencia de la "existencia" de riesgo no es determinante para la aplicación del Artículo 5.7. En cambio, la "información científica pertinente" en relación con el riesgo debe ser insuficiente. (Correspondencia inédita, EE.UU. al Panel, 24 de septiembre de 2004)

Por ejemplo, EE.UU. propuso que se preguntara a los expertos sobre todos los retrasos o prohibiciones en los que se habían solicitado a las empresas datos adicionales sobre los riesgos potenciales asociados a sus productos: ¿Existe alguna base para esperar que [estos datos solicitados] identifiquen cualquier efecto adverso que no haya sido identificado previamente? (USTR, 2004b: 59). Tales preguntas trasladaron fuertemente la carga de la evidencia al Panel para demostrar que los datos adicionales eran necesarios así como también viables de obtener.

Por el contrario, la CE intentó ampliar el papel de los expertos. Planteó preguntas que destacaban las incertidumbres y limitaciones del conocimiento científico durante la década anterior a que los demandantes presentaran su queja en 2003. La estrategia de la CE consistía, pues, en hacer hincapié en las lagunas e incertidumbres del conocimiento científico, entendido como la evolución a lo largo del tiempo, con un gran desacuerdo entre los científicos. Las preguntas adicionales tenían por objeto centrar la atención de los expertos en los cambios temporales. Como la CE reiteró más tarde: "No debemos olvidar que en ese momento estamos examinando la ciencia" (OMC, 2006: Anexo J, párrafo 437). Mediante la participación de expertos en una historización reflexiva del conocimiento científico, la estrategia de la CE demostró cómo la ciencia estaba evolucionando conjuntamente con las preocupaciones reguladoras.

De este modo, la Comisión enmarcó el conflicto como un debate sobre decisiones pasadas tomadas con conocimiento de causa en aquel momento, que en aquel momento era incierto - pero menos ahora- y, por tanto, insuficiente para la evaluación de riesgos. Esta narración histórica proporcionó una manera de manejar la tensión entre la Agenda internacional y nacional de la CE. Los Servicios Jurídicos de la Comisión podrían defender la soberanía reguladora de la CE, limitando al mismo tiempo el alcance de los Estados miembros para continuar con la moratoria de *facto* (Levidow y Carr, 2010: 156-159).

En el contexto de la controversia, la estrategia de la Comisión también tenía por objeto ampliar el concepto de evaluación de riesgos haciendo hincapié en las opiniones científicas divergentes como prueba de la incertidumbre. En la disputa sobre la hormona de la carne de vacuno, el Órgano de Apelación había declarado que:

El artículo 5.1 no exige que la evaluación del riesgo incorpore necesariamente la opinión de la mayoría de la comunidad científica pertinente... los gobiernos pueden actuar de buena fe sobre la base de lo que, en un momento dado, puede ser una opinión divergente procedente de fuentes calificadas y respetadas. (OMC, 1998: párrafo 194)

En esta interpretación del Órgano de Apelación, una opinión científica minoritaria puede justificar una medida cautelar (MSF, art. 5.7), sin necesidad de una "evaluación del riesgo" formal, como exige el artículo 5.1 del MSF (Boisson de Chazournes et al., 2009).

En la versión final del cuestionario se tuvo en cuenta la estricta opinión de los Estados Unidos sobre la base legítima para que los reguladores adoptaran medidas provisionales en virtud del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. Muchas preguntas cuestionaban la evidencia de los retrasos o prohibiciones regulatorias, preguntando a los expertos: ¿Existe suficiente información para realizar una evaluación de riesgos adecuada, tal como lo exige el Artículo 5.1, antes de tomar una medida cautelar en virtud del Artículo 5.7? ¿Era realmente necesaria la información adicional solicitada para garantizar la seguridad del producto? ¿O no podría mitigarse una "deficiencia técnica" proporcionando otra información de seguridad disponible? Tales preguntas obligaron a los expertos a cuestionar los argumentos de la defensa de la Comisión, lo que dio lugar a la emisión de

dictámenes de expertos que podían considerarse "científicos" y utilizarse con arreglo al razonamiento jurídico del Acuerdo MSF.

Desacuerdos de los expertos sobre las preguntas del Panel

En el proceso de solución de diferencias, la ciencia se vio profundamente enmarcada por el marco de la OMC y una interpretación restrictiva del Acuerdo MSF como base para juzgar las prácticas reguladoras del demandado. Por una parte, en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF se establece que toda medida que restrinja el comercio debe basarse en una evaluación del riesgo.

Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, según proceda según las circunstancias, de los riesgos para la vida o la salud humana, animal o vegetal, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales pertinentes. (OMC, 1994)

Por otra parte, el Artículo 5.7 deja cierto margen para las medidas cautelares frente a la incertidumbre científica:

En los casos en que las pruebas científicas pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente disponible, incluida la procedente de las organizaciones internacionales pertinentes... En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y examinarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable (OMC, 1994).

En sus preguntas, el Grupo Especial pidió a los expertos que examinaran las prácticas reglamentarias de la CE, especialmente en relación con los criterios mencionados en el Acuerdo MSF. Los expertos científicos a veces expresaron opiniones divergentes, especialmente sobre el estado de los conocimientos científicos y su idoneidad para la evaluación de riesgos. Al igual que en el caso de la caracterización molecular antes mencionado, para cada cuestión de riesgo, algunos miembros declararon que los conocimientos disponibles ya eran suficientes para obtener un resultado favorable en la evaluación de riesgos. Sin embargo, según expertos más cautelosos, los conocimientos científicos disponibles a finales de la década de 1990 no siempre habían sido suficientes. Por ejemplo, un experto consideró que el rechazo francés de la colza oleaginosa tolerante a los herbicidas era "compatible con el tono del Acuerdo SPS" (OMC, 2006: Anexo I-4, párrafo 657).

Los demandantes preguntaron a determinados expertos si los retrasos o prohibiciones del demandado en la CE eran la única manera de gestionar la incertidumbre científica, y si la información adicional que los demandados solicitaban a las empresas era esencial y si existían formas alternativas de gestionar los riesgos potenciales. Estas preguntas presionaron a los expertos para que comentaran sobre cuestiones de gestión de riesgos. Por ejemplo, el Grupo Especial y los demandantes plantearon cuestiones sobre si los procedimientos de la CE retrasaban las autorizaciones de productos al solicitar datos moleculares adicionales. En respuesta, dos expertos argumentaron que los métodos de detección no eran un componente necesario de la evaluación de riesgos (OMC, 2006: Anexo J, párrafo 22).

Dando el veredicto del Panel

Las conclusiones del Panel se centraron en los procedimientos del demandado: entre 1999 y 2003, la CE había aplicado una moratoria general de *facto*, lo que le llevó a no completar los

procedimientos reglamentarios para 24 solicitudes (de un total de 27 dirigidas por los demandantes) sin "retrasos indebidos", violando así el artículo 8 y el anexo C del Acuerdo MSF. Además, las nueve medidas nacionales de salvaguardia (prohibiciones) violaban el requisito del artículo 5.1 del Acuerdo SPS de realizar una "evaluación del riesgo".

Para ambas categorías de reclamaciones, el Grupo Especial asignó un papel decisivo al órgano consultivo de la CE, al tiempo que se mantenía alejado de cualquier juicio particular de los expertos científicos:

Los comités de la CE emitieron dictámenes sobre cada producto y también examinaron los argumentos y las pruebas presentadas por el Estado miembro para justificar la prohibición y no consideraron que esa información pusiera en tela de juicio sus conclusiones anteriores. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que se disponía de pruebas científicas suficientes para realizar una evaluación del riesgo, tal como lo exige el Acuerdo SPS [artículo 5.1]. Por lo tanto, en ningún caso se dio la situación en la que se convenció al Grupo Especial de que las pruebas científicas pertinentes eran insuficientes para realizar una evaluación del riesgo, de modo que el Estado miembro podría haber recurrido a una medida provisional en virtud del párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo SPS. (OMC, 2006: 1068, párrafo 8.09)

De esta manera, el Panel rechazó el argumento principal de la demandada, ostensiblemente por razones legales-procesales. La CE había citado el artículo 5.7 del Acuerdo SPS como base para la adopción de medidas cautelares debido a las incertidumbres científicas, como lo demuestran los desacuerdos entre los expertos científicos durante el procedimiento de solución de diferencias, así como el debate más amplio sobre los riesgos. En cambio, el Panel interpretó el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF como base legítima para una medida restrictiva provisional *sólo* cuando las pruebas científicas pertinentes eran insuficientes para realizar una evaluación adecuada del riesgo con arreglo al párrafo 1 del artículo 5.

Para esta cuestión jurídica, el Panel se remitió a las evaluaciones de riesgo favorables de la CE, como las del Comité Científico de las Plantas y el Comité Científico de la Alimentación Humana, cuyos dictámenes anteriores habían declarado que la información era adecuada para una evaluación de riesgo de los productos MG pertinentes para el litigio en el marco de la OMC. Además, dada la existencia de evaluaciones oficiales de riesgos de la UE, esto supuso una carga retrospectiva de pruebas para los Estados miembros de la UE a la hora de realizar una evaluación de riesgos alternativa que demostrara la insuficiencia de las pruebas en ese momento. A este respecto, el Grupo Especial citó el Acuerdo SPS, que definía la evaluación del riesgo como "la evaluación de la probabilidad de entrada, establecimiento o propagación de una plaga o enfermedad en el territorio de un Miembro importador, y de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas" (OMC, 1994, Anexo A(4)).

La Comisión no juzgó explícitamente si los dictámenes de los comités científicos de la CE se ajustaban a esa definición, pero sí juzgó que las objeciones nacionales no lo hacían. Con el relato del Panel de "suficiente evidencia disponible", cualquier incertidumbre científica y disenso científico se consideraron irrelevantes. Esto excluyó la narrativa de la ciencia de la CE como históricamente contingente y disputada.

Consecuencias para el Acuerdo SPS

El Grupo Especial hizo afirmaciones sustantivas, por ejemplo, innovando en las categorías ontológicas (los OGM son plagas, los transgénicos son aditivos alimentarios, etc.), afirmando que los genes marcadores de antibióticos no son peligrosos, o ignorando las incertidumbres que no

encajaban en su estrecho modelo de evaluación de riesgos. Pero estas sentencias sustantivas no fueron reconocidas como tales. Se representaban bien como una elaboración de términos y definiciones en los Acuerdos MSF basada en diccionarios, bien como una revisión puramente jurídica de los procedimientos reglamentarios de la CE, y no como un compromiso con el conocimiento científico. Por lo tanto, parecía inútil abordar cuestiones sustantivas de riesgo en las conclusiones.

Si bien las conclusiones de las comisiones técnicas anteriores sobre cuestiones sanitarias y fitosanitarias habían examinado las prácticas reglamentarias de los demandados por motivos sustantivos y los dictámenes de expertos científicos, el Grupo Especial sobre OGM eligió una estrategia diferente. Sus conclusiones se centraron en los procedimientos de regulación del demandado, evitando al mismo tiempo cualquier discusión seria sobre las reclamaciones de los expertos. Este cambio de procedimiento fue reforzado más tarde por la decisión del Órgano de Apelación de 2008, que criticó al Panel de Hormonas II por haber `revisado las opiniones de los expertos científicos y haber decidido de manera perentoria lo que consideraba la mejor ciencia' (OMC, 2008: 612; Peel, 2010: 216).

Este cambio puede entenderse en un contexto político en el que los activistas antiglobalización, los funcionarios de la CE (Christoforou, 2000) y los académicos (Busch et al., 2004) habían criticado el compromiso de los paneles con cuestiones de riesgo científico. Incluso se advirtió a la OMC de que no se convirtiera en una nueva "organización transcientífica", socavando así el pluralismo normativo mediante una concepción falsa y estrecha de la ciencia (Walker, 1998). Ante tales críticas, especialmente en el contexto socio- político del conflicto de los OGM, los responsables de la toma de decisiones de la OMC encontraron medios aparentemente menos intrusivos para revisar los temas de riesgo como base para sus decisiones. De ahí que el cambio de procedimiento en la jurisprudencia en materia sanitaria y fitosanitaria constituyera un cambio significativo en la formación de conocimientos y normas de la OMC.

Como pionero en la resolución de disputas sobre OGM, el turno procesal construye tanto una interfaz como un límite entre la ciencia y el derecho. La legitimidad de la sentencia se basa en su imprimátur "basado en la ciencia", movilizándolo así a los expertos científicos y al conocimiento científico en el ámbito de la solución de controversias. Sin embargo, esta experiencia está enmarcada de tal manera que permite a los jueces de la OMC evitar cualquier compromiso explícito con el conocimiento científico. En virtud de un requisito de procedimiento para una "evaluación del riesgo", el Grupo Especial aplicó un criterio de revisión riguroso a las reclamaciones de riesgo sustantivo de los demandados. En varios casos relacionados con cuestiones técnicas, por el contrario, los tribunales de los Estados Unidos han aplicado una epistemología jurídica en virtud de la cual los jueces se ocupan explícitamente de las reivindicaciones científicas a fin de separar la ciencia sólida de la ciencia basura o de las opiniones científicas marginales (Jasanoff, 1995; Edmond, 2002; Leclerc, 2007). Esa participación explícita también puede encontrarse en anteriores conclusiones sobre SPS (Peel, 2010: 254).

Como lo ilustra este caso, el proceso de solución de diferencias de la OMC moviliza a los expertos científicos de maneras particulares que pueden lograr múltiples objetivos: recluta una fuente de credibilidad en el ámbito científico, refuerza la descripción estándar de una disciplina comercial "basada en la ciencia" y construye una nueva experiencia científica para la tarea principal, a saber, desafiar las restricciones comerciales por ser excesivamente cautelosos. Además, al operar un cambio de procedimiento en la forma de saber de la OMC, el Panel ahora mantiene implícitos

sus propios juicios sobre cuestiones científicas sustantivas. Por lo tanto, el compromiso de los responsables de la toma de decisiones con los aspectos científicos se vuelve menos explícito y menos responsable.

Bibliografía

- Boisson de Chazournes L, Mbengue Makane M and Thomas U (2009) Réflexions sur la relation entre la science, l'incertitude scientifique et l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS), in R. Trigo Trindade et al. (eds), *Liber Amicorum – Anne Petitpierre-Sauvain: Economie, environnement, éthique: de la responsabilité sociale et sociétale*. Genève: Schulthess: 43-56.
- Busch, Lawrence, Grove-White, Robin, Jasanoff, Sheila, Winickoff, David and Wynne, Brian (2004) *Amicus Curiae Brief Submitted to the Dispute Settlement Panel of the WTO in the Case of EC- Biotech* (WT/DS291, 292 and 293). Available at http://www.ecolomics-international.org/biosa_ec_biotech_amicus_academic2_ieppp_lancasteru_coord_0404.pdf (accessed 23 September 2011).
- Christoforou T (2000) Settlement of science-based trade disputes in the WTO: A critical review of the developing case law in the face of scientific uncertainty. *New York University Environmental Law Journal* 8(3): 622-649.
- Edmond G (2002) Legal engineering: Contested representations of law, science (and non-science) and society. *Social Studies of Science* 32(3): 371-412.
- Jasanoff S (1995) *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Jasanoff S (2011) The practices of objectivity in regulatory science. In: Camic C, Gross N and Lamont M (eds) *Social Knowledge in the Making*. Chicago: University of Chicago Press, 307-337
- Leclerc O (2007) Scientific expertise and judicial decision-making: Comparative insights. In: Ferrer Beltrán J and Pozzolo S (eds) *Law, Politics, and Morality: European Perspectives III. Ethics and Social Justice*. Berlin: Duncker & Humblot, 15-26.
- Levidow L and Carr S (2010) *GM Food on Trial: Testing European Democracy*. London: Routledge.
- Pauwelyn J (2002) The use of experts in WTO dispute settlement. *International and Comparative Law Quarterly* 51: 325-364.
- Peel J (2006) A GMO by any other name ... might be an SPS risk!: Implications of expanding the scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement. *European Journal of International Law* 17: 1009-1031.
- Peel J (2010) *Science and Risk Regulation in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- USTR (2004a) *First Submission of the United States*. Office of the United States Trade Representative (21 April). Available at: http://www.ustr.gov/webfm_send/184 (accessed 23 September 2011).
- USTR (2004b) *Supplementary Rebuttal Submission of the United States*. Office of the United States Trade Representative (15 November). Available at: http://www.ustr.gov/webfm_send/180 (accessed 23 September 2011).
- Walker V R (1998) Keeping the WTO from becoming the 'World Trans-science Organization': Scientific uncertainty, science policy, and fact finding in the growth hormones dispute. *Cornell International Law Journal* 31: 251-320.
- WTO (1994) *The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*. Geneva: World Trade Organization.

WTO (1998) *Appellate Body Report, European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*. Geneva: World Trade Organization. Available at:

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds48_e.htm (accessed 23 September 2011).

WTO (2006) *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products. Reports of the Panel*. Geneva: World Trade Organization.

(http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm).

WTO (2008) *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute*.

Report of the Appellate Body (16 October, 2008, WT/DS320/AB/R;

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm; checked, 23 October 2011).

Yerxa R H and Wilson B (eds) (2005) *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*.

Cambridge: Cambridge University Press.