

# ALGUNAS CUESTIONES EN TORNO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LOS ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DEL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.

Gabriela-Alexandra Oanta\*

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, la cuestión relativa a los organismos modificados genéticamente (OMG) plantea todo un conjunto de aspectos éticos, sanitarios y económicos relativos a la alimentación y la agricultura, generando un verdadero debate mundial sin precedentes hasta ahora y que ha polarizado a científicos, productores de alimentos, consumidores y grupos de interés, así como a gobiernos y responsables de formular políticas en estos sectores. Sin lugar a dudas, el progreso científico y el desarrollo tecnológico nos han llevado a un alto nivel de vida, sin embargo, como efecto secundario, los avances técnicos nos enfrentan a riesgos antes no conocidos y muchas veces incalculables.

Un eurobarómetro realizado en 1997 muestra como determinadas aplicaciones médico-genéticas, en particular los tests para identificar las enfermedades y la producción de medicinas o de vacunas que habían sido consideradas útiles y aceptadas moralmente, en cambio, eran juzgadas inútiles y peligrosas por lo que se refiere a su aplicación a la agricultura.<sup>1</sup> Resulta, por otro lado, normal el que se sienta preocupación cuando uno no sabe lo que compra y, de hecho, los consumidores, especialmente los europeos, están preocupados por los riesgos que pueden suponer los OMG. En este sentido, hemos asistido, especialmente en los últimos años, a todo un abanico de manifestaciones expresadas tanto en el ámbito internacional como en el comunitario y en el nacional sobre el tema de estos organismos.

Esta situación nos ha llevado a entender que un análisis de la jurisprudencia relativa a los OMG puede resultar de interés en estos momentos y, en este sentido, hemos dividido este análisis en dos partes principales: por un lado, nos ocuparemos del examen de la jurisprudencia relativa a los OMG ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y, por otro lado, de la jurisprudencia surgida del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la Organización Mundial del Comercio

---

\* Becaria del Instituto Universitario de Estudios Europeos "Salvador de Madariaga". Universidad de A Coruña.

<sup>1</sup> BOY, L.: "La place du principe de précaution dans la Directive UE du 12 mars 2001 relative a la dissémination volontaire d'Organismes Génétiquement Modifiés dans l'environnement", *Revue juridique de l'environnement*, n° 1, 2002, p. 13.

(OMC). Pero, antes de empezar nuestro estudio jurisprudencial nos parece útil ofrecer un breve panorama general de la regulación de los OMG, en los ámbitos comunitario e internacional.

## I. LA REGULACIÓN DE LOS OMG.

Por “OMG” se entienden aquellos microorganismos, plantas y animales que tienen modificado su material genético a través de técnicas de ingeniería genética.<sup>2</sup> La definición de “organismo vivo modificado” (OVM) que figura en el Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad<sup>3</sup> coincide, en gran medida, con la definición de “OMG” recogida en la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente<sup>4</sup>. Sin embargo, entre los dos textos jurídicos existen diferencias tales como las relativas a las técnicas de modificación genética aplicables a cada una de las definiciones que figuran en los instrumentos y que no son las mismas, aunque no es probable que ello incida en los aspectos operativos de la normativa o también en el caso de los seres humanos que, mientras que en la Directiva 2001/18/CE están explícitamente excluidos de su ámbito de aplicación, en el Protocolo de Cartagena no ocurre lo mismo, aunque ello tampoco parece que pueda tener consecuencias desde el punto de vista operativo.

En la Unión Europea (UE), el régimen relativo a los OMG está parcialmente aprobado, aunque, en su mayor parte, aún se esté discutiendo haciéndose hincapié en la necesidad de preservar el medio ambiente y de proteger al consumidor. Varias Instituciones comunitarias no se han pronunciado aún, como sería el caso del PE y sus

---

2 Sobre el tema de los OMG existe un gran número de estudios doctrinales, valga como ilustración de ello, y entre ellos, a los: KOURILISKY, P. y VINEY, G: *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Odile Jacob, París, 2000 (también se puede consultar en la página web <http://www.ladocfrancaise.gouv.fr>); BERMEJO GARCÍA, R. y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L.: “El comercio de productos transgénicos en la Comunidad Europea (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2000, *Greenpeace*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 8, julio-diciembre de 2000, p. 519-542; LARACH, M.A. : “El comercio de los productos transgénicos: el estado del debate internacional”, *Revista de la CEPAL*, Naciones Unidas, nº 75, diciembre de 2001, p. 211-226; RUIZ, R.P.: “El Protocolo de Cartagena sobre seguridad biológica y el comercio internacional: nuevas dimensiones, nuevos desafíos”, *Diplomacia*, nº 90, enero-marzo de 2002 (Santiago de Chile), p. 40-61; GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “El principio de precaución en la jurisprudencia del TJCE: la sentencia <<Greenpeace France>>”, *Estudios*, nº 2, 2001, p. 33-43; JAZRA BANDARRA, N.: “Cadre communautaire réglementaire pour les organismes génétiquement modifiés”, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, nº 456, mars 2002, p. 187-194.

3 El Protocolo de Cartagena sobre la Bioseguridad de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica: UNEP/CBD/Ex COP/1/L.5, 28 de enero de 2000, y Decisión 2002/628/CE del Consejo, de 25 de junio de 2002, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad, DOCE nº L 201 de 31.07.2002, p. 48-65; el texto está disponible en <http://www.biodiv.org/biosafe/protocol/>. El art. 3.g) prevé: “Por <<organismo vivo modificado>> se entiende cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna”. (la cursiva es nuestra).

4 Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, DOCE nº L 106 de 17.04.2001, p. 1-37; esta Directiva ha derogado la Directiva 90/220/CEE del Consejo, de 23 de abril de 1990, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, DOCE nº L 117 de 08.05.1990, p. 15-27, que había sido modificada a través de la Directiva 97/35/CE de la Comisión, de 18 de junio de 1997, por la que se adapta al progreso técnico por segunda vez la Directiva 90/220/CEE del Consejo sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (Texto pertinente a los fines del EEE), DOCE nº L 169 de 27.06.1997, p. 72-73. El art. 2.2 de la Directiva 2001/18/CE, *doc. cit.*, define el OMG como: “el organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético haya sido modificado de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural”.

posiciones son, en general, ponderadas en este tema. La materia que se debe regular es, a la vez, difícil y técnica, y con muchas implicaciones políticas, económicas y sociales. El problema de los OMG comenzó a regularse antes de la adopción del Tratado de Maastricht<sup>5</sup> y, de hecho, las primeras directivas han sido negociadas sobre un fondo de cambios profundos a nivel europeo. En la actualidad, el marco comunitario está representado por la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y la Directiva 98/81/CE relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.<sup>6</sup>

A nivel internacional, el instrumento jurídico marco que define las reglas aplicables a los intercambios comerciales de los OMG es el Protocolo de Cartagena sobre la Bioseguridad<sup>7</sup>, siendo éste el único acuerdo internacional específicamente consagrado a organismos vivos modificados (OVM). En su art. 1 se prevé: “*El objetivo general del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología es contribuir a garantizar el nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos modificados genéticamente resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos*”. Pero, al adoptarse el Protocolo de Cartagena sin que quedara claro cuales son las reglas de articulación entre éste y la OMC, se ha abierto el camino hacia unos potenciales conflictos económicos. De esta cuestión nos ocuparemos más adelante al tratar el tema de la jurisprudencia relativa a los OMG ante el OSD de la OMC.

## II. LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE RELATIVA A LOS OMG.

En general, la posición de las Instituciones comunitarias sobre los OMG es prudente y conforme con el principio de precaución, tal y como refleja la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución<sup>8</sup>. La ausencia de una definición jurídica del principio de precaución tanto en las normas comunitarias como en las internacionales impide, en el momento actual, delimitar con claridad su verdadero alcance, así como resolver las muchas controversias doctrinales que ha suscitado su estudio<sup>9</sup>.

---

5 El Tratado de la Unión Europea (TUE) fue firmado en la ciudad holandesa de Maastricht el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Ha modificado los Tratados constitutivos de las tres Comunidades Europeas, a saber, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Europea (CE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o EURATOM). Su última modificación ha tenido lugar tras el Tratado de Niza que ha entrado en vigor el 1.02.2003.

6 *Docs. cit.* En este sentido, nos parece interesante SALMON, N.: “A European perspective on the precautionary principle, food safety and the free trade imperative of the WTO”, *European Law Review*, Sweet & Maxwell and Contributors, nº 27, 2002, p. 141.

7 *Doc. cit.* Ha sido adoptado el 29 de enero de 2000 en Montreal, después de seis años de negociaciones, para atenuar las diferencias de posición entre los países y debería entrar en vigor en el año 2002. La Comunidad Europea (CE) y sus Estados miembros han firmado el Protocolo de Cartagena el 24 de mayo de 2000. En todo este proceso, un papel muy importante lo han tenido tanto la CE como el Grupo de Miami. El Grupo de Miami reúne aquellos Estados con el mayor interés en la industria biotecnológica, por ejemplo: los EEUU, Canadá, Argentina, Australia, Chile y Uruguay; agrupa sobre todo a países exportadores de productos agrícolas y es el más opuesto a otra regulación internacional que no sea la del mercado.

8 Se trata de *COM (2000) 1* de 1.02.2000.

9 Sobre el tema de la falta de definición del contenido y del ámbito de aplicación del principio de precaución existe un gran número de estudios doctrinales y, de hecho, en todos los artículos donde se trata el tema de los OMG, también está analizado el principio de precaución. Entre otros, podríamos mencionar: GONZÁLEZ VAQUÉ, L.: “El principio de precaución en la jurisprudencia de ...”, *op. cit.*, y “La definición

El Tribunal de Luxemburgo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el tema de los OMG, pero en muy pocas ocasiones ha entrado en el fondo de esta cuestión. La mayor parte de las sentencias en las que se analizan estos aspectos han tenido por objeto que se declare que algún Estado miembro en concreto ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE, al no adoptar o al no comunicar dentro del plazo establecido las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la Directiva 90/219/CEE o/y a la Directiva 90/220/CEE relativas a los microorganismos modificados genéticamente. Se trata, en particular, de las sentencias: *Comisión c. Grecia* de 29 de junio de 1995<sup>10</sup>, *Comisión c. Luxemburgo* de 17 de octubre de 1996<sup>11</sup>, *Comisión c. Portugal* de 16 de julio de 1998<sup>12</sup> y *Comisión c. España* de 13 de marzo de 2003<sup>13</sup>. En estas ocasiones, el TJCE ha decidido que un Estado miembro no puede alegar disposiciones prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva.

La importancia que el tema de los OMG tiene se encuentra reflejada en el *Dictamen 2/00 sobre las competencias que tienen, por un lado, la CE y, por otro lado, sus Estados miembros, para concluir el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología*.<sup>14</sup> Los orígenes de esta resolución los encontramos en las divergencias surgidas entre la Comisión y el Consejo durante la discusión y adopción por este último de la Decisión por la que se autorizaba la firma del mencionado Protocolo por la Comunidad.<sup>15</sup> A raíz de estas controversias, la Comisión decidió presentar, el 27 de octubre de 2000, una solicitud de Dictamen centrado en la cuestión de la elección de la base jurídica más adecuada para celebrar este tipo de acto internacional. La discrepancia derivaba del hecho de que mientras que la propuesta de la Comisión se basaba en los arts. 133 y 174.4 CE, en relación con el art. 300.2 párrafo 1º CE, el Consejo adoptaba por unanimidad, el 15 de mayo de 2000, dicho acto sobre la base, exclusivamente, del art. 175.1 CE en relación con la disposición del art. 300 CE antes mencionada.

En el marco de su solicitud de dictamen, la Comisión formulaba dos preguntas al Tribunal: *la primera* era si los artículos 113 y 174 apartado 4 constituyen, en relación con las disposiciones pertinentes del art. 300 CE, la base jurídica apropiada del acto de conclusión, por la CE, del Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad<sup>16</sup>, y, *la segun-*

---

del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el Derecho comunitario”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, nº 221, septiembre/octubre 2002, p. 4-20; SANZ LARRUGA, F.J.: “El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 1, 2002, en concreto p. 131; SADELEER, N. DE: “Le statut juridique de principe de précaution en Droit Communautaire: du slogan à la règle”, *Cahiers de Droit Européen*, nº 1-2, 2001, p. 91-132; KOURILSKY, P. y VINEY, G.: *op. cit.*; JAZRA BANDARRA, N.: *op. cit.*, p. 188; ADLER, J.H.: “More Sorry Than Safe: Assessing the Precautionary Principle and the Proposed International Biosafety Protocol”, *Texas International Law Journal*, vol. 35, nº 2, 2000, p. 173-205.

10 Sentencia del TJCE de 29 de junio de 1995, *Comisión c. República Helénica*, C-170/94, *Rec.* 1995, p. I-1823.

11 Sentencia del TJCE de 17 de octubre de 1996, *Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo*, C-312/95, *Rec.* 1996, p. I-5145.

12 Sentencia del TJCE de 16 de julio de 1998, *Comisión c. República Portuguesa*, C-285/97, *Rec.* 1998, p. I-4895.

13 Sentencia del TJCE de 13 de marzo de 2003, *Comisión c. Reino de España* (no publicada aún); el texto está disponible en la página web <http://www.europa.eu.int>

14 Dictamen 2/00 del TJCE, de 6 de diciembre de 2001, *Rec.* 2001, p. I-9713.

15 Se trata de la *Decisión 93/626/CEE del Consejo*, de 25 de octubre de 1993, relativa a la celebración del Convenio sobre la diversidad biológica, DOCE nº L 309 de 13.12.1993, p. 1-20.

16 Véase el Dictamen 2/00, *cit.*, puntos 20-24.

da, si, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, las competencias que los Estados miembros (EE.MM.) mantienen en el ámbito de la protección del medio ambiente y que pueden justificar su participación en el Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad, tienen un carácter residual frente a la competencia predominante de la Comunidad para asumir compromisos internacionales en cuanto a las materias tratadas en este Protocolo<sup>17</sup>.

De conformidad con el Procedimiento ante el TJCE (art. 107.1 del Reglamento de Procedimiento), la solicitud de Dictamen fue notificada al Consejo, al Parlamento Europeo (PE) y a los EE.MM., presentando observaciones: los Gobiernos danés, helénico, español, francés, italiano, austríaco e inglés, el PE y el Consejo.

Debido a la naturaleza de las cuestiones planteadas por parte de la Comisión, el TJCE se vio obligado a pronunciarse, en primer lugar, sobre la admisibilidad de la solicitud. En efecto, por una parte, se trata de que el TJCE se pronuncie sobre la elección de la base jurídica adecuada para el acto mediante el cual el Consejo se propone concluir el Protocolo de Cartagena y, especialmente, sobre si el consentimiento de la Comunidad en quedar vinculada por éste debe fundarse en los artículos 133 y 174.4 CE, y, por otra parte, se le solicita que examine si las competencias que los EE.MM. seguirán ejerciendo en razón de su participación en el Protocolo junto a la Comunidad tienen, habida cuenta de las materias reguladas, carácter residual o preponderante en relación a las de la Comunidad.<sup>18</sup>

Por lo que se refiere al fondo del asunto<sup>19</sup>, y en relación con la primera pregunta sobre la base jurídica apropiada del acto de conclusión del Protocolo de Cartagena por parte de la Comunidad, la Comisión es de la opinión que los arts. 133 y 174.4 CE constituyen la base jurídica adecuada para la conclusión del mencionado texto. Mientras, el Consejo y los EE.MM. que presentaron observaciones, cuestionan esta interpretación alegando que la conclusión del mencionado Protocolo se puede fundamentar únicamente sobre el art. 175.1 CE. El PE es de la misma opinión, pero no excluye una referencia adicional al art. 133 CE, en la medida en que está demostrado que sus repercusiones sobre el comercio de los OVM se suman de manera significativa a la protección del medio ambiente, que es la finalidad más importante de este Protocolo.

Con respecto a la segunda pregunta formulada, relativa a las competencias residuales o preponderantes que tendrían los EE.MM. en relación con las exclusivas de la Comunidad para concluir el Protocolo en su conjunto, la posición de la Comisión es partidaria de que se determine la eventual influencia del alcance de las respectivas competencias de la Comunidad y de sus EE.MM. sobre la gestión de dicho Protocolo. El Gobierno francés estima que esta pregunta es puramente teórica y no tiene ninguna influencia sobre la compatibilidad del Protocolo con el Tratado, por lo que debería declararse inadmisibile. La cuestión es de saber si la Comunidad tiene competencias exclusivas dada la existencia de actos de Derecho derivado adoptados en el marco comunitario que regulan la materia de la bioseguridad y que pudieran resultar afectados en el caso de que los EE.MM. participaran en el procedimiento de celebración del mencionado Protocolo. En este sentido, el Gobierno del Reino Unido y el Consejo han afirmado que la armonización realizada en el ámbito comunitario en la materia cubre dicho ámbito de manera muy parcial.

17 IBIDEM, puntos 25-46.

18 IBIDEM, puntos 1-19.

19 IBIDEM, puntos 20-46.

En su dictamen, el TJCE se ha pronunciado en el sentido de que la CE y sus EE.MM. tienen competencia compartida para concluir el mencionado Protocolo de Cartagena.

Ahora bien, el asunto más importante, sin dudas, en el cual el TJCE ha sido llamado para pronunciarse en la materia es la sentencia “*Greenpeace France*” de 21 de marzo de 2000.<sup>20</sup> En esta ocasión, el TJCE tuvo que pronunciarse sobre dos cuestiones prejudiciales planteadas por el *Conseil d’État* francés, el 13 de enero de 1999, con arreglo al art. 177 del Tratado CE [actual art. 234 CE], sobre la interpretación de la Directiva 90/220/CEE<sup>21</sup>. Estas cuestiones se habían suscitado en el marco de un recurso interpuesto por la Association Greenpeace France para obtener la anulación del Orden del Ministro de Agricultura y Pesca de 5 de febrero de 1998, por la que se modifica el catálogo oficial de especies y variedades de plantas cultivadas en Francia, para incluir en él una especie de maíz modificado genéticamente producido por Ciba-Geigy Ltd., actualmente denominada Novartis Seeds S.A. De hecho, la alta jurisdicción francesa (*Conseil d’État*) suspendió su aplicación al considerar que las alegaciones formuladas por las asociaciones implicadas parecían serias y podían justificar la anulación de la citada Orden, puesto que podía producir graves consecuencias.<sup>22</sup>

El TJCE analiza las distintas fases de estos mecanismos a la luz del principio de precaución. El TJCE ha afirmado en esta ocasión que el principio de precaución se tiene plenamente en cuenta en el Derecho comunitario sobre la liberación de OGM<sup>23</sup>. Si las autoridades nacionales competentes a las que una sociedad ha presentado una solicitud de comercialización de un OGM no desestiman dicha solicitud, están obligadas a transmitir el expediente a la Comisión tras haber emitido un dictamen favorable. El TJCE considera que en esta fase las autoridades nacionales que se dirigen a la Comisión cuentan con todas las posibilidades para evaluar los riesgos. Por consiguiente, la empresa debe proporcionar todos los elementos de información respecto a los riesgos que presenta el producto para la salud humana o el medio ambiente. A partir de este momento, existe un plazo en el cual se consultan las autoridades nacionales competentes de los demás EE.MM. y la Comisión únicamente puede intervenir en el caso de que una de las autoridades nacionales competentes emita objeciones. Al mismo tiempo, el TJCE considera que en esta fase comunitaria encuentra su expresión el principio de precaución.<sup>24</sup>

Por todo ello, el TJCE estima que un Estado miembro que ha transmitido la solicitud con dictamen favorable está obligado a autorizar la comercialización de un OGM una vez que la Comisión haya adoptado una decisión favorable. Además, el Tribunal considera que el sistema de protección instaurado por la citada Directiva implica que el Estado miembro afectado puede no dar su consentimiento a la comercialización si, tras la adopción de la decisión de la Comisión, aparecen elementos nuevos que revelan la existencia de un riesgo. En este caso, se lo comunica a la Comisión, que deberá adoptar una nueva decisión a la luz de estos nuevos elementos.

---

20 Sentencia del TJCE de 21 de marzo de 2000, *Association Greenpeace France y otros/ Ministère de l’Agriculture et de la Pêche y otros* (“*Greenpeace France*”), C-6/99, Rec. 2000, p. I-1651.

21 *Doc. cit.*

22 De hecho, el *Conseil d’État* solicita fundamentalmente al TJCE que se pronuncie sobre el margen de maniobra de que dispone un Estado miembro en el marco de los mecanismos creados por la Directiva 90/220/CEE, *doc. cit.* En este sentido, véase la sentencia “*Greenpeace France*”, *cit.*, puntos 1-2 y 19.

23 Según determinados biólogos e industriales, la liberación intencional de los OGM podría ser una fuente de riesgos potenciales para el medio ambiente y que éstos tienen, fundamentalmente, la misma naturaleza como aquellos que presentan los productos convencionales. Consúltense, BOY, L.: *op. cit.*, p. 7.

24 Sentencia “*Greenpeace France*”, *cit.*, punto 44. También, véase las Conclusiones del Abogado General Sr. JEAN MISCHO presentadas el 25 de noviembre de 1999 en el asunto “*Greenpeace France*”, C-6/99, Rec. 2000, p. 1651.

Por otra parte, el TJCE ha afirmado que en el momento en el que el órgano jurisdiccional nacional comprueba que, como consecuencia de irregularidades en el desarrollo del examen de la notificación por parte de la autoridad nacional competente previsto en el art. 12.1 de la citada Directiva 90/220/CEE, esta autoridad no ha podido transmitir válidamente el expediente con dictamen favorable a la Comisión, dicho órgano jurisdiccional está obligado a plantear al TJCE una cuestión prejudicial si considera que tales irregularidades pueden afectar la validez de la decisión favorable de la Comisión. Por consiguiente, el TJCE es el único órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acto comunitario. Si quedara acreditada la irregularidad del procedimiento en el ámbito nacional, el Tribunal podría anular la decisión comunitaria que dio lugar al consentimiento nacional.

Se está esperando que, en breve, el TJCE vuelva a pronunciarse sobre la cuestión de los OMG. Hoy por hoy, están pendientes varios asuntos que tienen por objeto distintas cuestiones relativas a los OMG, sobre las que, hasta ahora, se han pronunciado únicamente los Abogados Generales. En este sentido, podríamos mencionar, a título de ejemplo, las conclusiones presentadas en los siguientes asuntos: “*Monsanto Agricultura Italia y otros*”<sup>25</sup>, “*Comisión c. Reino Unido*”<sup>26</sup>, “*Glawischnig*”<sup>27</sup>.

### III. LA JURISPRUDENCIA DEL OSD DE LA OMC SOBRE LOS OMG

El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por las que se rige la solución de diferencias (ESD)<sup>28</sup> en el marco de la OMC es bastante nuevo. Funciona desde tan sólo 1995, momento en el cual fue creada esta Organización internacional.<sup>29</sup> El OSD es responsable para la gestión de las diferencias comprendidas por el ESD. El OSD está formado por representantes de todos los Miembros de la OMC, y tiene el poder de establecer los grupos especiales (*panels*) para examinar un asunto, de adoptar los informes del panel y del Órgano de Apelación, de monitorizar la aplicación de las recomendaciones del panel y de autorizar la suspensión de las concesiones cuando un país no cumple una regla que le incumba<sup>30</sup>. Si un Miembro infringe las recomendaciones de la OMC, para que cumpla las reglas de la OMC, entonces se pueden aplicar la compensación comercial o las sanciones bajo la forma de una suspensión de las concesiones u obligaciones que tenga dicho Estado.<sup>31</sup>

25 Conclusiones del Abogado General Sr. SIEGBERT ALBER, presentadas el 13 de marzo de 2003 en *Monsanto Agricultura SpA y otras c. Presidenza del Consiglio dei ministri y otros*, C-236/01; texto disponible en la página web <http://www.europa.eu.int>

26 Conclusiones del Abogado General Sr. ANTONIO TIZZANO presentadas el 16 de enero de 2003 en *Comisión c. Reino Unido*, C-30/01; texto disponible en la página web <http://www.europa.eu.int>

27 Conclusiones del Abogado General Sr. ANTONIO TIZZANO presentadas el 5 de diciembre de 2002 en *Dra. Eva Glawischnig c. Bundesminister für soziale Sicherheit (“Glawischnig”)*, C-316/01; texto disponible en la página web <http://www.europa.eu.int>

28 Anexo 2 al Entendimiento de la OMC.

29 El ESD es un Acuerdo horizontal de la OMC, que contiene los procedimientos que han de emplearse para la solución de diferencias que pueden aparecer tras la puesta en práctica de los *Acuerdos de la OMC*: el Acuerdo General sobre los Aranceles Aduaneros y Comerciales (GATT), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), otros Acuerdos relacionados con el comercio de mercancías.

30 En este sentido, los Informes de arbitraje sobre el plazo de aplicación se adoptan en virtud del art. 21 párrafo 3.c) del ESD y los Informes de grupos especiales sobre el cumplimiento en base al art. 21 párrafo 5 del ESD.

31 Sobre la base del art. 22 párrafo 6 del ESD se podrán adoptar los Informes de arbitraje sobre la cuantía de las sanciones.

Actualmente existe solamente un único asunto ante el OSD en la materia estudiada. Se trata de la solicitud de celebración de consultas, presentada por Tailandia el 22 de septiembre de 2000, de conformidad con el art. 4 del ESD, el art. XXIII del GATT y el art. 11 del Acuerdo MSF. Tailandia considera que Egipto no cumple las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos I, XI y XIII del GATT y los artículos 2, 3 y 5 y el Anexo B, párrafos 2 y 5 del Acuerdo MSF. Este asunto tiene por objeto la prohibición impuesta por Egipto a la importación de atún en lata con aceite de soja procedente de Tailandia, conforme a la Carta del 2 de enero de 2000 del Ministerio de Economía y Comercio Exterior de Egipto y la Nota Circular n° 5 del año 2000, emitida el 13 de enero de 2000 por la Dirección de Aduanas de Egipto.<sup>32</sup>

Como podemos ver, este asunto se encuentra al inicio de todo el procedimiento ante el OSD, quedando pendientes todas las demás fases. Por ejemplo, en la solicitud de celebración de consultas, Tailandia ha afirmado que se reserva el derecho de formular alegaciones adicionales de hecho y de derecho en el curso de las consultas y de entablar cualquier acción posterior con arreglo al ESD y que queda a la espera de poder fijar una fecha mutuamente conveniente para la celebración de consultas sobre esta cuestión.<sup>33</sup>

Ya que la regulación internacional de los OMG es de fecha reciente, en el marco de la OMC no existe aún jurisprudencia al respecto. Pero, sin duda alguna, en los próximos años asistiremos a un incremento en la actividad del OSD en esta materia, previsión que se refuerza por el hecho de que no se han fijado las reglas de articulación entre la OMC y el Protocolo de Cartagena. Para ilustrar esta dificultad, piénsese en el caso de que dos países miembros de la OMC entren en conflicto en relación con un intercambio de OVM y que sólo uno de estos países sea Miembro del Protocolo de bioseguridad, la controversia podría ser llevada ante el OSD de la OMC, con el riesgo de que las reglas del comercio internacional prevaleciesen sobre otros principios específicos, previstos por este Protocolo. En relación con ello, la doctrina<sup>34</sup> ha identificado cuatro supuestos de posibles conflictos comerciales: 1. Las barreras al comercio justificadas por la producción y los métodos de producción; 2. La introducción del principio de precaución como criterio para justificar la prohibición de la importación; 3. El papel de los factores socio-económicos a lo largo del proceso de adopción de las importaciones; 4. El etiquetaje obligatorio para los productos agrícolas que podrán contener OMG.

Otro factor importante que tenemos que tener en cuenta son las relaciones comerciales UE - Estados Unidos (EEUU), afectadas por la materia estudiada. Hoy en día, la regulación de los OMG en las dos partes del Atlántico es distinta, aunque haya empezado de la misma manera. Las implicaciones comerciales de las diferencias entre la UE y los EEUU empezaron a ser evidentes a partir de 1996, momento en el cual los EEUU han exportado los primeros OMG a la UE.<sup>35</sup> Hasta los años 80, las políticas sobre la salud, la seguridad alimentaria y el medio ambiente han sido más destacadas y conflictivas en los EEUU que en el mercado comunitario. De hecho, las normas norte ameri-

---

32 Véase, *Egipto - Prohibición de la importación de atún en lata con aceite de soja*, WT/DS205/1, G/L/392, G/SPS/GEN/203 de 27 de septiembre de 2000, (00-3889).

33 IBIDEM, párrafo 3°.

34 PHILLIPS, P.W.B. y KERR, W.A.: "The WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms", *Journal of World Trade*, Kluwer Law International, n° 34 (4), 2000, p. 669-74; YOUNG, A.R.: *Trading Up or Trading Blows? US Politics and Transatlantic Trade in Genetically Modified Food*, EUI Working Papers, European University Institute, RSC No. 2001/30, Italy, September, 2001, p. 32.

35 Se trata del cultivo de habas de soja y de maíz modificados genéticamente. Para un mayor desarrollo, VOGEL, D.: *Ships Passing in the Night: The Changing Politics of Risk Regulation in Europe and the United States*, EUI Working Papers, European University Institute, RSC No. 2001/16, Italy, June 2001, p. 5-10.



canas eran, en general, más estrictas y basadas en un análisis del riesgo, teniéndose en cuenta el principio de precaución. Sin embargo, especialmente en la última década, las políticas europeas han empezado a ser más restrictivas, teniendo ampliamente en cuenta el principio de precaución. Y todo ello en un período en el cual los EEUU están de acuerdo con la aplicación de un mero criterio de precaución.<sup>36</sup>

Desde octubre de 1998, en el mercado interior funciona una *moratoria* establecida por la UE ante los tribunales internacionales con competencias comerciales y que tiene múltiples implicaciones en la comercialización y autorización de OMG. A partir de ese momento, no han sido autorizados más OMG sobre la base de la Directiva 90/220/CEE. Salvo España, ningún otro Estado miembro de la UE ha inscrito algún nuevo producto en su Registro de Variedades. Pero, esta situación se muestra muy sensible dada la posición del consumidor europeo hacia los alimentos modificados genéticamente.

## CONCLUSIÓN

A lo largo de nuestro análisis hemos querido dar una visión sobre la problemática de los OMG ante dos de las más importantes instancias jurisdiccionales con competencias comerciales. Consideramos que, a medida que pasan los años, cada día nos veremos más afectados por las consecuencias de la globalización comercial.

Una posible solución a los problemas derivados de los OMG sería, a nuestro juicio, la adopción de unas medidas de control más restrictivas, la introducción del etiquetaje de los OMG a escala internacional y de la trazabilidad de la productos que contienen OMG, hoy en día, existiendo diferencias importantes entre los dos polos comerciales mundiales.

Comparando las jurisprudencias ya existentes de las dos instancias jurisdiccionales en la materia estudiada podemos ver como la labor del TJCE ya ha permitido, mediante la aplicación judicial de las normas comunitarias, abrir un camino para la regulación europea de los OMG, lo que aún, en cambio, no se ha producido en el marco de la OMC, dada la escasez y trascendencia de los asuntos que por ahora han llegado a ella. El futuro dirá si ambos órganos jurisdiccionales coincidirán en sus planteamientos, lo que me parece que, por las razones expuestas, no va a ser previsiblemente el caso.

---

<sup>36</sup> De esta situación da fe el asunto desarrollado ante el OSD de la OMC *Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26 y WT/DS48.