

LAS MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS EN EL PERÚ: MARCO TEÓRICO Y LEGAL

SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES IN PERU: THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK

Humberto Zúñiga Schroder

Universidad del Pacífico, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-4956-9252>

Resumen

La creciente demanda de productos alimenticios cuyo consumo no genere efectos desfavorables en la salud de las personas ha llevado a un aumento considerable en el número de medidas sanitarias y fitosanitarias elaboradas —y utilizadas— en el mundo. No obstante, este crecimiento no se ha visto acompañado, en muchos casos, de un entendimiento general del rol que estas medidas desempeñan en nuestra economía, ni del marco jurídico dentro del cual se encuentran enmarcadas. En ese sentido, el presente trabajo se focaliza en explicar, de manera general, el marco teórico y legal relacionado con las denominadas medidas sanitarias y fitosanitarias, así como las ventajas y los potenciales impactos derivados de su utilización.

Palabras clave: medidas sanitarias y fitosanitarias, Organización Mundial del Comercio, armonización, salud humana, Acuerdo MSF.

Abstract

The increasing demand for food products whose consumption does not generate unfavourable effects on peoples' health has led to a considerable growth in the number of sanitary and phytosanitary measures developed — and used— worldwide. However, this growth has not been accompanied, in many cases, by a general understanding of the role played by such measures in our economy, nor the legal framework within which these are framed. The

present paper is focused on explaining the theoretical and legal framework related to the so-called sanitary and phytosanitary measures, as well as the advantages and potential impacts derived from their use.

Keywords: sanitary and phytosanitary measures; World Trade Organization; harmonization; human health, SPS Agreement.

1. Introducción

El creciente intercambio de bienes entre países ha generado, en los gobiernos, la necesidad de garantizar que el consumo de productos alimenticios no ocasiona daños o produzca efectos nocivos en la salud de sus habitantes y, además, la obligación de proteger la salud y la vida de los animales de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades. En escenarios como estos, las medidas sanitarias y fitosanitarias (en adelante, MSF) cobran especial relevancia. No obstante, pese a su importancia, una de las paradojas inherentes a esta disciplina es la falta de conocimiento sobre qué constituyen estas medidas y cómo se enmarcan dentro del régimen legal peruano.

Partiendo de lo antes señalado, el presente trabajo se focaliza en presentar, de manera general, el marco teórico y legal relacionado con las medidas sanitarias y fitosanitarias; ello, a efectos de entender el rol que estas desempeñan en nuestra sociedad, y el potencial impacto derivado de su implementación en nuestra economía.

Este artículo se estructura en dos partes. En primer lugar, en términos generales, se explica qué es una MSF y cuáles son las ventajas derivadas de su adopción. Para ello, se analizarán el régimen de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC) que regula esta figura, y las disposiciones más relevantes del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, incluido en el paquete de acuerdos multilaterales de esta institución. En la segunda parte se explicará el régimen legal peruano relacionado con las MSF, así como los acuerdos bilaterales celebrados por nuestro país con terceros, en los cuales se regula esta figura.

2. Definición y régimen internacional

Como cuestión previa a la definición de una medida MSF, corresponde hacer alusión a la naturaleza y características de la OMC¹, organización a la cual, desde su creación (e incluso con anterioridad, ya desde la época del GATT)², pertenece el Perú. La OMC es un organismo internacional que inició actividades en 1995 y está conformado por 164 países; entre sus funciones están resolver las diferencias comerciales entre sus miembros, administrar los acuerdos que conforman el sistema multilateral de comercio y supervisar las políticas comerciales nacionales de sus integrantes³.

El régimen legal de la OMC comprende diversos acuerdos multilaterales⁴—de obligatorio cumplimiento para todos sus miembros—⁵, entre ellos el

1 Similares argumentos se incluyeron en un anterior trabajo, para el caso del Acuerdo OTC. Véase Humberto Zúñiga Schroder, «Las normas técnicas en el Perú: marco teórico y legal», *Foro Jurídico* 16 (2017): 198.

2 Si bien la OMC nació el 1 de enero de 1995, el sistema multilateral de comercio encontró su punto de partida en 1948, con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

3 De manera adicional, la OMC tiene entre sus funciones brindar asistencia técnica y cursos de formación para los países en desarrollo. Además, constituye el foro para negociaciones comerciales y coopera con otras organizaciones internacionales. Véase el artículo III del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

4 Estos acuerdos se encuentran incluidos en diversos anexos del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Su estructura es la siguiente:

Anexo 1:

- Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías: GATT 1994; Acuerdo sobre la Agricultura; Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (el cual ya no se encuentra vigente); Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio; Acuerdo Antidumping (artículo VI del GATT de 1994); Acuerdo sobre Valoración en Aduana (artículo VII del GATT de 1994); Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición; Acuerdo sobre Normas de Origen; Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación; Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y el Acuerdo sobre Salvaguardias
- Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).
- Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Anexo 2: Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

Anexo 3: Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales.

5 Además, el anexo 4 del acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio incluye dos acuerdos comerciales plurilaterales (vigentes a la fecha): el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles y el Acuerdo sobre Contratación Pública. Debe mencionarse que ambos instrumentos no crean obligaciones ni derechos para los miembros que no los hayan aceptado.

Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el cual, según la propia OMC, «establece las reglas básicas para la normativa sobre inocuidad de los alimentos y salud de los animales y preservación de los vegetales»⁶.

2.1. El Acuerdo MSF

El ejercicio de las competencias en materias sanitarias y fitosanitarias en el Perú se sujeta a lo establecido en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (en adelante, Acuerdo MSF); de ahí la importancia de conocer su alcance.

2.1.1. Objetivos del Acuerdo MSF

A manera de preámbulo, es importante señalar que, en términos generales, las medidas sanitarias y fitosanitarias pueden adoptar muchas formas. Tal como señala la OMC, estas pueden referirse, por ejemplo, «a la necesidad de que los productos procedan de zonas libres de enfermedades, a la inspección de los productos, a su tratamiento o elaboración por medios específicos, al establecimiento de niveles máximos autorizados de residuos de plaguicidas o a la exclusión del uso de determinadas sustancias como aditivos alimentarios»⁷. No obstante, existen escenarios en los cuales las citadas medidas pueden ser utilizadas por los gobiernos con fines proteccionistas y restrictivos al comercio; por ejemplo, cuando se prohíben las importaciones de determinado producto alimenticio fresco, refrigerado o congelado (procedente únicamente del país A, pero no de otros países), existiendo otras medidas menos restrictivas al comercio que pudiesen alcanzar el nivel de protección adecuado del país importador; o cuando se restringe la importación de carne de vacuno tratada con ciertos tipos de hormonas, sin existir evidencia científica contundente que acredite que su consumo podría resultar dañino. Es en escenarios como estos que el Acuerdo MSF resulta relevante.

6 Véase Organización Mundial del Comercio, «Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias», mayo de 1998, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsund_s.htm

7 Organización Mundial del Comercio, «Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias».

Partiendo de los supuestos antes referidos, queda claro que el objetivo fundamental del Acuerdo MSF es, según la OMC: «Reafirmar el derecho soberano de todo gobierno a garantizar el nivel de protección sanitaria que estime apropiado y evitar al mismo tiempo un mal uso de ese derecho, con fines proteccionistas, que se traduzca en la imposición de obstáculos innecesarios al comercio internacional»⁸. Este acuerdo contiene distintas disposiciones relacionadas con armonización, equivalencia, evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección, asistencia técnica, entre otras, las cuales no serán abordadas en su totalidad en el presente estudio; solo se desarrollarán aquellas que resulten relevantes, a efectos de lograr un entendimiento general del tema que aborda este artículo.

2.1.2. Definición de medida sanitaria y fitosanitaria

En términos generales, el anexo A del Acuerdo MSF define una medida sanitaria y fitosanitaria de la siguiente manera:

1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:
 - a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
 - b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
 - c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
 - d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas⁹.

8 Organización Mundial del Comercio, «Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias».

9 Además, señala: «Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las

En otras palabras, una medida sanitaria (destinada a proteger la salud de las personas y de los animales) o fitosanitaria (cuyo objeto es preservar los vegetales) puede hacer referencia, por ejemplo, a los aditivos, contaminantes y/o sustancias tóxicas presentes en los alimentos y bebidas, prescripciones de etiquetado relacionadas con la inocuidad de los alimentos, y declaraciones de zonas libres de plagas o enfermedades específicas, entre otros. Es importante destacar que las medidas sanitarias y fitosanitarias son aprobadas por instituciones reconocidas, tal como podrá observarse en las próximas líneas.

2.1.3. Armonización de medidas nacionales con normas internacionales

El Acuerdo MSF promueve la armonización de las medidas nacionales con las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por los gobiernos miembros de la OMC en los siguientes organismos internacionales: en lo que se refiere a la inocuidad de los alimentos, la Comisión Mixta FAO/OMS de la Comisión del Codex Alimentarius; en lo concerniente al control sanitario de los animales, la Oficina Internacional de Epizootias (OIE); y en lo relacionado con el control sanitario de los vegetales, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de la FAO (CIPF)¹⁰.

Es importante destacar, en este punto, que el Acuerdo MSF —al momento de abordar la denominada «armonización»— distingue entre medidas nacionales «basadas» en normas directrices o recomendaciones internacionales (artículo 3.1 del acuerdo) y medidas que estén «en conformidad» con estas (artículo 3.2). La diferenciación entre ambos conceptos es importante, ya que únicamente en este último supuesto (medidas nacionales que estén «en conformidad» con normas internacionales) operará una presunción de que la medida nacional es compatible con las disposiciones del Acuerdo MSF y del GATT 1994. En otras palabras, en el caso de que determinado país miembro (asumamos, el país A) cuestione una medida MSF de otro país miembro (digamos, el país B), bastará con que este último acredite que su medida nacional

prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos».

10 Organización Mundial del Comercio, «Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias».

está en conformidad con —digamos— una norma internacional para que la controversia sea, en principio, resuelta a su favor.

La diferencia entre ambos conceptos fue puesta de manifiesto en la controversia Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), entre los Estados Unidos de América (reclamante) y las Comunidades Europeas (demandado)¹¹, llevada a cabo al interior de la OMC. En ese contexto, es relevante traer a colación lo señalado por el Órgano de Apelación en la disputa antes referida:

170. En virtud del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, todo Miembro puede decidir promulgar una medida sanitaria o fitosanitaria que *esté en conformidad con una norma internacional. Esa medida incorporará la norma internacional en su totalidad y, a efectos prácticos, la convierte en una norma interna.* Tal medida goza del beneficio de una presunción (aunque rebatible) de compatibilidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994.

171. En virtud del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, todo Miembro puede optar por establecer una medida sanitaria o fitosanitaria que *esté basada en una norma, directriz y recomendación internacional que sea pertinente. Tal medida puede adoptar algunos de los elementos, aunque no necesariamente todos, de la norma internacional. El Miembro que impone esa medida no se beneficia de la presunción de compatibilidad establecida en el párrafo 2 del artículo 3...*¹² (énfasis añadido).

Ahora bien, un elemento adicional que merece abordarse es que, de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, un país puede adoptar un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria «más elevado» (comillas añadidas) que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, «si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes de los párrafos 1 a 8 del artículo 5»¹³. Esta «desviación» (comillas añadidas) podrá ser clarificada a través del siguiente ejemplo:

11 Un resumen del caso se halla en el siguiente enlace: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds26_s.htm

12 Informe del Órgano de Apelación de la OMC, CE-Hormonas, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrs. 170 y 171.

13 Nótese que el artículo 5 del *Acuerdo MSF* aborda la denominada «evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria».

Dentro de la Comisión del Codex Alimentarius existe, al interior de su base de datos de plaguicidas, una disposición (adoptada el 2010), la cual establece que únicamente puede estar presente (como límite máximo de residuos) 0,02 mg/kg de 155-Benalaxyl (un tipo de plaguicida) en cebollas¹⁴. Imaginemos —en el presente supuesto— que nuevos estudios, utilizando tecnología científica más reciente, determinan que el plaguicida en cuestión, aún en menores cantidades, puede generar un riesgo de determinada enfermedad en la población humana. Partiendo de ello, bajo el artículo 3.3 del Acuerdo MSF, un país podría adoptar una medida con un nivel de protección más elevado que aquel prescrito por la norma, directriz o recomendación internacional vigente¹⁵, ello a efectos de garantizar la salud de sus habitantes.

2.1.4. Diferencias con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante, OTC) constituye uno de los acuerdos multilaterales incluidos en el anexo 1A del Acuerdo de Marrakech, por el cual se crea la OMC (junto con el Acuerdo MSF). Brevemente, el objetivo del Acuerdo OTC es lograr que las normas y los reglamentos técnicos¹⁶, así como los procedimientos para la evaluación de la conformidad, no sean discriminatorios ni creen obstáculos innecesarios al comercio.

La diferenciación entre ambos acuerdos resulta importante, ya que, en ocasiones, un mismo producto puede estar sujeto a prescripciones enmarcadas dentro del Acuerdo MSF y del Acuerdo OTC¹⁷. Por ejemplo, según la

14 Véase, en ese sentido, la siguiente información obrante en la página del Codex Alimentarius relacionada con el citado plaguicida: https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/dbs/pestres/pesticide-detail/es/?p_id=155

15 Similar escenario fue planteado en un anterior trabajo. Véase Humberto Zúñiga Schroder, *Harmonization, Equivalence and Mutual Recognition of Standards in WTO Law* (La Haya: Kluwer Law, 2011), 29.

16 Según el anexo 1 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, una norma es un «documento aprobado por una institución reconocida, que prevé, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para los productos o los procesos y métodos de producción conexos, y cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas». Cabe destacar que los reglamentos técnicos siguen la misma definición, solo que la observancia de estos sí es obligatoria.

17 De hecho, ambos acuerdos contienen disposiciones que excluyen al otro de su ámbito de aplicación. En ese sentido, el artículo 1.5 del Acuerdo OTC prescribe: «Las disposiciones del presente Acuerdo no son aplicables a las medidas sanitarias y fitosanitarias definidas en el

OMC, para el caso de determinadas frutas, los requisitos de envasado o el tamaño mínimo de estas podrían responder a una medida OTC, mientras que el empleo de aerosoles plaguicidas aplicados a estos productos, a una medida MSF. De la misma forma, para el caso del agua embotellada, la forma permitida para que sea posible disponerla y exhibirla obedecerá a una medida OTC, mientras que los materiales utilizados (cuyo uso esté permitido al no hacer daño a la salud de las personas) responderán más bien a una medida MSF¹⁸.

Partiendo de ello, el objetivo de una medida específica determina si está sujeta a las disciplinas del Acuerdo MSF o del Acuerdo OTC. Si el objetivo no figura en el anexo A del Acuerdo MSF, es probable que la medida entre en el ámbito del Acuerdo OTC. Los siguientes cuadros (elaborados sobre la base de información de la OMC)¹⁹ permitirán clarificar el argumento planteado.

¿Se ha adoptado la medida para proteger...			
la vida de las personas y de los animales de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos?	la vida de las personas de enfermedades propagadas por animales (zoonosis) o por vegetales?	la vida de los animales o la preservación de los vegetales de plagas, enfermedades y organismos patógenos?	un país de daños resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas?
Si la respuesta es sí, entonces nos encontramos ante una medida MSF.			

continúa...

anexo A del Acuerdo [MSF]», mientras que el artículo 1.4 del Acuerdo MSF señala: «Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a los derechos que correspondan a los Miembros en virtud del Acuerdo [OTC] con respecto a las medidas no comprendidas en el ámbito del presente Acuerdo».

18 Organización Mundial del Comercio, *Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, Serie de Acuerdos de la OMC (Ginebra: OMC, revisado en 2010), 18, https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/agrmtseries4_sps_s.pdf

19 Organización Mundial del Comercio, *Obstáculos Técnicos al Comercio*, Serie de Acuerdos de la OMC (Ginebra: OMC, revisado en 2014), 13, https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/tbttrade_s.pdf

Por el contrario, si la respuesta es *no*, entonces deben responderse las siguientes preguntas:

¿Es la medida...?		
un documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción relacionados, incluidas las disposiciones administrativas aplicables, que son de observancia obligatoria?	un documento aprobado por una institución reconocida que establece, para un uso común y repetido, reglas, directrices o características para productos o para procesos y métodos de producción conexos, que no son de observancia obligatoria?	un procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de reglamentos técnicos o normas?
Si la respuesta es <i>sí</i>, entonces nos encontramos ante una medida OTC, más concretamente:		
Un reglamento técnico	Una norma	Procedimientos de la evaluación de la conformidad

2.1.5. Comité MSF

El artículo 12 del Acuerdo MSF dispone la creación de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, con el fin de celebrar consultas entre miembros de la OMC, y a efectos de aplicar las disposiciones del Acuerdo y para la consecución de sus objetivos, especialmente en materia de armonización²⁰. Este comité:

²⁰ En ese contexto, el Perú ha efectuado diversas notificaciones al citado comité, a través, por ejemplo, del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa), mediante las cuales pone en conocimiento la prohibición del ingreso de mercancías de origen porcino al Perú, por aeropuertos, puertos marítimos o puestos de control fronterizos, que se trasladen en el equipaje acompañados de pasajeros y tripulantes procedentes de cualquier país (ello, con el propósito de evitar la entrada del virus de la peste porcina africana al territorio nacional), o a través del cual propone los requisitos fitosanitarios para la importación de frutos frescos de durazno de origen y procedencia Uzbekistán. Véase, en ese sentido, los siguientes documentos de la OMC: G/SPS/N/PER/948, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Notificación de Medidas de Urgencia, 13 de septiembre de 2021; y G/SPS/N/PER/948, Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Notificación, 9 de noviembre de 2021, respectivamente.

... vigila el cumplimiento del Acuerdo por los países, examina cuestiones que podrían tener repercusiones en el comercio y mantiene una estrecha cooperación con las organizaciones técnicas del sector. De plantearse una diferencia jurídica en relación con una medida sanitaria o fitosanitaria, se utiliza el procedimiento normal de solución de diferencias de la OMC y se puede pedir asesoramiento a expertos científicos competentes²¹.

Entre los documentos elaborados al interior del comité vale la pena resaltar dos: i) Decisión sobre la Aplicación del Artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Documento G/SPS/19/Rev.2), mediante el cual fueron desarrolladas una serie de directrices para ayudar a los gobiernos en la aplicación de la denominada «equivalencia»; es decir, la aceptación de medidas MSF distintas que permitan alcanzar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del miembro importador, sin necesidad de que estas sean idénticas a aquellas del miembro exportador; y ii) Directrices para Fomentar la Aplicación Práctica del Artículo 6 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Documento G/SPS/48), directrices relacionadas con la adaptación a las condiciones regionales y el reconocimiento de las zonas libres de plagas o enfermedades.

2.2. Conclusiones preliminares

El ejercicio de las competencias en materias sanitarias y fitosanitarias en el Perú se sujeta a lo establecido en el Acuerdo MSF de la OMC. Este acuerdo promueve la armonización de medidas nacionales con las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas al interior de la Comisión del Codex Alimentarius, la Oficina Internacional de Epizootias y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de la FAO. No obstante, existe también la posibilidad de que un país miembro se desvíe de lo estipulado al interior de estos organismos, en caso busque adoptar un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria más elevado, ello siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la norma. Además, a efectos de dilucidar si determinada medida califica como MSF, es importante acudir al objetivo previsto en la medida en sí (lo cual, a su vez, permitirá diferenciar si nos encontramos frente a una medida MSF o un reglamento técnico o norma OTC). Finalmente, el

21 Organización Mundial del Comercio, *Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, 12.

trabajo llevado a cabo al interior del Comité MSF ha permitido a países como el Perú plantear sus preocupaciones relacionadas con la materia y también ha posibilitado —a través de diversos documentos— aclarar los alcances de ciertas disposiciones del acuerdo (entre ellas, los artículos 4 y 6).

3. Régimen peruano

En esta parte se abordará el régimen para el caso del Perú; se detallarán los tipos de autoridades correspondientes y los convenios suscritos por nuestro país, para concluir con una reflexión al respecto.

3.1. Autoridades y marco legal

En el Perú, existen tres autoridades distintas, encargadas de la formulación e implementación de la política sanitaria y fitosanitaria, cuyos ámbitos de función y competencias pueden ser resumidas, según la OMC, de la siguiente manera:

El Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa), adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri), se ocupa de la sanidad animal y vegetal y de la inocuidad de los alimentos agropecuarios en las etapas de producción y procesamiento primario; el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes), adscrito al Ministerio de la Producción (Produce), es la autoridad sanitaria en materia pesquera y acuícola (producción primaria, procesamiento primario y productos procesados); y la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (Digesa), órgano competente del Ministerio de Salud (Minsa), es la autoridad sanitaria encargada de los alimentos elaborados industrialmente, con excepción de los alimentos pesqueros y acuícolas. La coordinación de políticas y actividades entre estas tres instituciones se realiza a través de la Comisión Multisectorial Permanente de Inocuidad Alimentaria (Compial), adscrita y presidida por el Minsa e integrada por el Senasa, la Digesa y el Sanipes. Asimismo, las entidades cuentan con políticas sectoriales²².

22 Véase Organización Mundial del Comercio, Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Informe de la Secretaría, Perú, Documento WT/TPR/S/393/Rev.2, del 13 de febrero de 2020, párrafo 3.159, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/TPR/S393R2.pdf&Open=True>

Cabe destacar el marco legal que rige a estas instituciones:

Medidas sanitarias y fitosanitarias en el Perú: instrumentos legales		
Institución y texto jurídico	Descripción	Fecha de publicación
Senasa		
D. L. 1059	Ley General de Sanidad Agraria	28-06-2008
D. S. 018-2008-AG	Reglamento de la Ley General de Sanidad Agraria	31-08-2008
D. L. 1080	Modifica la Ley General de Semillas (Ley 27262), que confiere al Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA) sus funciones	28-06-2008
D. L. 1387	Decreto legislativo que fortalece las competencias, las funciones de supervisión, fiscalización y sanción y la rectoría del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa)	4-09-2018
D. S. 032-2003-AG	Reglamento de Cuarentena Vegetal	24-08-2003
Ley 29196	Ley de Promoción de la Producción Orgánica o Ecológica	29-01-2008
D. S. 010-2012-AG	Aprueba el Reglamento de la Ley 29196, Ley de Promoción de la Producción Orgánica o Ecológica	24-07-2012
D. L. 1062	Aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos	28-06-2008
D. S. 004-2011-AG	Reglamento de Inocuidad Agroalimentaria	27-04-2011
D. S. 015-2015-Minagri	Modifica y complementa normas reglamentarias para fortalecer el marco normativo del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa)	19-09-2015
CONVENIO 0004-2016-Minagri-DM	Convenio de Colaboración Interinstitucional entre el Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri), el Ministerio de Salud (Minsa) y el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa)	
Sanipes		
Ley 30063	Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes)	10-07-2013

continúa...

D. L. 1402	Decreto legislativo que modifica diversos artículos de la Ley 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes)	10-9-2018
D. S. 012-2013-Produce	Aprueba el Reglamento de la Ley 30063, Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes)	27-12-2013
D. L. 1195	Aprueba la Ley General de Acuicultura	30-08-2015
D. S. 003-2016-Produce	Aprueba el Reglamento de la Ley General de Acuicultura	25-03-2016
D. S. 020-2016-Produce	Decreto Supremo que modifica el artículo 27 de la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobada por D. S. 07-2004-Produce	16-10-2016
D. S. 004-2018-Produce	Decreto Supremo que modifica el Artículo 14 de la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobada por D. S. 07-2004-Produce	26-08-2018
D. S. 002-2019-Produce	Decreto Supremo que modifica la Norma Sanitaria de Moluscos Bivalvos Vivos, aprobada por D. S. 07-2004-Produce	29-03-2019
D. S. 005-2017-Produce	Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta para Consumo Humano Directo	14-04-2017
Digesa		
Ley 26842	Ley General de Salud	20-07-1997
D. L. 1062	Aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos	28-06-2008
D. S. 034-2008-AG	Aprueba el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos	17-12-2008
D. S. 007-98-SA	Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas	25-09-1998
D. S. 004-2014-SA	Modifica artículos del D. S. 007-98-SA	30-03-2014
R. M. 449-2006/Minsa	Norma Sanitaria para la Aplicación del Sistema HACCP en la Fabricación de Alimentos y Bebidas	17-05-2006
R. M. 591-2008/Minsa	Norma Sanitaria que establece los Criterios Microbiológicos de Calidad Sanitaria e Inocuidad para Alimentos y Bebidas de Consumo Humano	29-08-2008

continúa...

Ley 30895	Ley que fortalece la función rectora del Ministerio de Salud	28-12-2018
D. S. 008-2017-SA	Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud	5-03-2017

Fuente: Documento WT/TPR/S/393 (OMC).

Es importante destacar que el procedimiento para la publicación de una norma basada en una medida MSF debe seguir los siguientes pasos:

Para la elaboración de una medida sanitaria y fitosanitaria (MSF) se realiza primero un *análisis de riesgo* (cuestionario y visita in situ), seguido de un informe favorable, y se redacta el proyecto de medida con los requisitos de la misma; luego se procede a notificar a la OMC (periodo de consulta). A continuación, se emite una resolución, se publica la medida como norma aprobada en el Diario Oficial y esta se notifica a la OMC. Las MSF emitidas por las tres instituciones encargadas se basan en normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por las organizaciones internacionales competentes, o sea, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF), la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) y el Codex Alimentarius²³. (Énfasis añadido).

Dicho esto, debe señalarse que, en términos generales, el análisis de riesgo puede entenderse como un proceso que consta de tres componentes: evaluación de riesgos, manejo de riesgos y comunicación de riesgos. La evaluación del riesgo es definida en el anexo A, párrafo 4 del Acuerdo MSF:

... la evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades en el territorio de un Miembro importador según las MSF que pudieran aplicarse, así como, de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; o evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas y los piensos²⁴.

23 Organización Mundial del Comercio, Documento WT/TPR/S/393/Rev.2, párrafo 3.161.

24 Nótese, de manera adicional, que el término «evaluación del riesgo» fue abordado por el Órgano de Apelación en el caso Australia - Medidas que afectan la importación de Salmón. Véase, en ese sentido, el Informe del Órgano de Apelación de la OMC, Australia-Salmón, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 121.

Por su parte, los conceptos «manejo de riesgos» y «comunicación de riesgos» no se encuentran definidos en el acuerdo en cuestión; no obstante, la explicación de estos términos se encuentra contenida, por ejemplo, en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (capítulo 7, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias)²⁵, de la siguiente manera:

... comunicación de riesgo significa el intercambio de información y opiniones sobre el riesgo y los factores relacionados con el riesgo entre evaluadores de riesgo, gestores de riesgo, consumidores y otras partes interesadas...

... manejo de riesgo significa la ponderación de alternativas de política a la luz de los resultados de la evaluación del riesgo y, de requerirse, la selección e implementación de opciones de control apropiadas, incluidas las medidas regulatorias...

3.2. Acuerdos comerciales suscritos por el Perú en materia MSF

A la fecha, el Perú ha suscrito diversos acuerdos comerciales con terceros países e, incluso, como parte de esquemas de integración regional, los cuales contienen disposiciones en materia MSF.

Acuerdos comerciales en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF)¹

Nombre del acuerdo / organización	Disposiciones específicas
Comunidad Andina	Decisión 515, Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria
Acuerdo de Complementación Económica 58 entre el Perú y el Mercosur	Anexo IX, Régimen de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y Estados Unidos de América	Capítulo Seis, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Protocolo entre la República del Perú y el Reino de Tailandia para Acelerar la Liberalización del Comercio de Mercancías y la Facilitación del Comercio	Anexo 3, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado de Libre Comercio entre el Perú y Canadá	Capítulo Cinco, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

continúa...

25 Texto del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), incorporado al Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).

Acuerdo de Libre Comercio entre el Perú y Singapur	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China	Capítulo Seis, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y los Estados AELC (Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein)	Artículo 2.13, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Corea.	Capítulo Seis, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Asociación Económica entre la República del Perú y Japón	Capítulo 5, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Integración Comercial Perú-México	Capítulo VII, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Panamá	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado de Libre Comercio entre la República del Perú y la República de Costa Rica	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial entre la República del Perú y la República Bolivariana de Venezuela	Anexo IV, Medidas Sanitarias, Zoonosanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE 38	Capítulo 9, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo Comercial entre el Perú y Colombia, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra	Anexo VI, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado de Libre Comercio Perú-Honduras	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo de Libre Comercio Perú-Australia	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo Comercial entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por una parte, y la República de Colombia, la República del Ecuador y la República del Perú, por otra ²	Se incluyen modificaciones al anexo VI sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

continúa...

Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico	Capítulo 6, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico	Capítulo 7, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ³

- 1 No se incluyen los acuerdos comerciales pendientes de entrar en vigencia y aquellos que se encuentran aún en negociación. Véase http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/CPTPP/inicio.html
- 2 Acuerdo celebrado para «preservar los derechos y obligaciones entre las Partes según lo previsto en el Acuerdo Comercial entre la UE y los Países Andinos después de que deje de aplicarse al Reino Unido...».
- 3 Texto del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), incorporado al Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).

Fuente: Acuerdos comerciales del Perú: http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/CPTPP/inicio.html

En suma, si bien gran parte de la comunidad internacional se encuentra adscrita al régimen de la OMC, ello no ha sido óbice para que nuestro país, en el marco de sus relaciones bilaterales, haya decidido regular esta materia, de manera específica.

3.3. Reflexiones finales

El Perú, siguiendo con las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto como miembro de la OMC, ha desarrollado un marco legal coherente con las disposiciones del Acuerdo MSF. Además, cuenta con autoridades con competencias distintas (enmarcadas en los ámbitos de actuación del Acuerdo MSF). Tal es la importancia de este régimen que nuestro país ha incluido capítulos MSF en los diversos acuerdos comerciales celebrados con terceros países. No obstante, el régimen dista mucho de ser perfecto; de hecho, en el último examen de políticas comerciales remitido a la OMC (informe elaborado por el Perú), nuestro país mencionó que, a futuro (con la implementación de diversas medidas de facilitación del comercio), se espera mejorar la eficiencia de la gestión sanitaria, reducir los costos administrativos que implica desarrollar operaciones de comercio exterior y aprovechar las oportunidades originadas por la apertura comercial, a fin de favorecer la competitividad del país y lograr el fortalecimiento de la gestión sanitaria de las entidades nacionales competentes²⁶.

26 Organización Mundial del Comercio, Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales, Informe de Perú, Documento WT/TPR/G/393, del 27 de agosto de 2019, párrafo 3.71, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/TPR/G393.pdf&Open=True>

4. Conclusiones

- El ejercicio de las competencias en materia MSF en el Perú se sujeta a lo establecido en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio.
- El objetivo fundamental del Acuerdo MSF: «... reafirmar el derecho soberano de todo gobierno a garantizar el nivel de protección sanitaria que estime apropiado y evitar al mismo tiempo un mal uso de ese derecho, con fines proteccionistas, que se traduzca en la imposición de obstáculos innecesarios al comercio internacional»²⁷.
- El Acuerdo MSF promueve entre sus miembros la armonización de sus medidas nacionales con las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas por i) la Comisión Mixta FAO/OMS de la Comisión del Codex Alimentarius (inocuidad de los alimentos); ii) la Oficina Internacional de Epizootias (control sanitario de los animales); y iii) la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de la FAO (control sanitario de los vegetales).
- Los países miembros de la OMC tienen la potestad de desviarse de lo dispuesto en normas internacionales (es decir, no armonizar); ello con el fin de adoptar un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, «si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes de los párrafos 1 a 8 del artículo 5» (artículo 3.3 del Acuerdo MSF).
- En el Perú, existen tres autoridades distintas, encargadas de la formulación e implementación de la política sanitaria y fitosanitaria: el Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa), adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri); el Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes), adscrito al Ministerio de la Producción (Produce); y la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (Dígesa), órgano competente del Ministerio de Salud (Minsa).

²⁷ Organización Mundial del Comercio, *Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*.

- La importancia de las medidas MSF se plasma en el hecho de que diversos acuerdos comerciales celebrados por nuestro país con terceros han regulado esta materia.

REFERENCIAS

Zúñiga Schroder, Humberto. *Harmonization, Equivalence and Mutual Recognition of Standards in WTO Law*. La Haya: Kluwer Law, 2011.

Zúñiga Schroder, Humberto. «Las normas técnicas en el Perú: marco teórico y legal». *Foro Jurídico* 16 (2017): 194-204.

Documentos de la OMC

Informe del Órgano de Apelación de la OMC, CE-Hormonas, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998.

Informe del Órgano de Apelación de la OMC, Australia-Salmón, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998.

Organización Mundial del Comercio. «Explicación del Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias». Mayo de 1998. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/sps_s/spsund_s.htm

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Medidas sanitarias y fitosanitarias*. Serie de Acuerdos de la OMC. Ginebra: OMC, revisado en 2010. https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/agrmtseries4_sps_s.pdf

Organización Mundial del Comercio. *Obstáculos técnicos al comercio*. Serie de Acuerdos de la OMC. Ginebra: OMC, revisado en 2014. https://www.wto.org/spanish/res_s/publications_s/tbttotrade_s.pdf

Organización Mundial del Comercio, Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales. Informe de Perú. Documento WT/TPR/G/393, del 27 de agosto de 2019. http://www.sice.oas.org/ctyindex/PER/WTO/ESPANOL/s393_s.pdf

Organización Mundial del Comercio, Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, Examen de las Políticas Comerciales. Informe de la Secretaría. Perú. Documento WT/TPR/S/393/Rev.2, del 13 de febrero de 2020. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/TPR/S393R2.pdf&Open=True>

Sobre el autor

Profesor de Derecho a tiempo completo en la Universidad del Pacífico. Miembro de la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales no Arancelarias del Indecopi, y miembro del Tribunal de Solución de Controversias del Ositrán. Doctor en Derecho (Ph.D.) por la Universidad de Edimburgo; magíster en Derecho del Comercio Internacional y Europeo (LL.M.) por la Universidad de Ámsterdam; abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Además, abogado australiano y oficial de la Corte Suprema del Estado de Victoria y, entre los años 2018 y 2020, *solicitor* por la Corte Suprema del Estado de Queensland.