

BOLETÍN DERECHO Y VIDA
Agosto de 2005

Segunda Parte
ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS: ENTRE EL PRINCIPIO DE
PRECAUCIÓN Y LA TUTELA DE LA PERSONA
María Angélica Moreno Cruz*¹

1. El principio de precaución aplicado a la ¿ liberación? emisión deliberada en el ambiente de OGM, en la normativa de la Unión europea.

Hace quince años, la Comunidad Europea promulgó la directiva 90/220/CEE², sobre emisión deliberada de OGM en el ambiente. Ha sido una directiva muy discutida, sobre todo porque entre los Estados miembros ha habido diversas posiciones que han hecho difícil su aplicación, y por este motivo a través de los años ha estado sujeta a diversas modificaciones sobre los procedimientos³.

En 1996 la Comisión publicó una revisión de la directiva y en 1997 presentó la propuesta para su reforma⁴. Sucesivamente, después de un fuerte debate acerca de los procedimientos, la responsabilidad civil y la moratoria, en febrero de 2001 fue aprobada la Directiva 2001/18/CEE que entró en vigor el 17 de octubre de 2002⁵.

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Doctora en Derecho de la Scuola di Studi Universitari e di perfezionamento Santi Anna di Pisa. Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

² Para un cuadro general sobre la directiva anulada, y sobre el decreto legislativo de actuación, n 91 del 3 de marzo 1993, ver: VICTOR, Marc, “*Precaution or Protectionism?...*” *op. ult. Cit.*, p. 300; WHEALE, Peter y Mc NALLY, Ruth, “*Quis custodiet ipsos custodes? Reglamentación de la introducción en el ambiente de organismos genéticamente modificados: observaciones sobre la directiva comunitaria*” en *Riv. Giur. Amb.*, 1990, p. 31; CATARCI, Camillo, “*Biotechnologie e Ambiente*”, en *Codice dell’Ambiente* editado por Nespor e Di Cesaris, Giuffrè, 1999, GIAMPIETRO, Franco, “*Il D. Lg. 3 marzo 1993, n. 91 organismi geneticamente modificati: la nuova frontiera della tutela ambientale*”, en *Foro Amministrativo*, 1993, p. 2270.

³ Direttiva 97/35/CE, Direttiva 94/15/CE, Decisión de la Comisión 92/146/CEE, Decisión del Consejo 91/596/CEE

⁴ Propuesta de la directiva para el Parlamento Europeo y el Consejo, que reforma la Directiva 90/220/CEE, COM (98) 85.

⁵ Para una valoración crítica: GIAMPIETRO, Franco, *Rischio Ambientale e Principio di Precauzione nella direttiva sugli OGM*”, en *Ambiente*, n. 10, p. 951, “*en términos metajurídicos, la primera conclusión que se anuncia es la siguiente: teniendo en cuenta la experiencia de USA, la Unión europea escogió un régimen poco operativo y no siempre coherente ya que fue elaborado de prisa y con objetivos no fácilmente alcanzables*”.

Como era de esperarse, las líneas guía emitidas por la Comisión tuvieron gran acogida en cuanto a la aplicación del principio de precaución⁶ con el objetivo de proteger adecuadamente la salud humana y el ambiente. **Establecen, en este preciso aspecto**, que la tutela de estos derechos será garantizada mediante la aplicación de los principios de prevención, precaución y éticos. De hecho, ya en las consideraciones se puede leer expresamente que *“la tutela de la salud humana y del ambiente requiere la debida atención al control de los riesgos derivados de la emisión deliberada en el ambiente de organismos genéticamente modificados”* y además, que *“en la elaboración de la presente directiva ha sido tomado en cuenta el principio de precaución y éste se tendrá en cuenta en la actuación de la misma”*⁷.

En este sentido la directiva en el artículo 1 establece que su objetivo deberá ser alcanzado dentro del respeto del principio de precaución y con base en tal premisa, el artículo 4 prevé las obligaciones para los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para evitar los efectos negativos sobre la salud humana o sobre el ambiente, que puedan derivar de la emisión de OGM en el ambiente o de **su colocación** en el comercio⁸.

Según lo previsto en la comunicación, el principio de precaución se aplicará con base en la directiva, cuando a través de una evaluación científica se identifiquen los efectos potencialmente peligrosos de la emisión de los OGM, o cuando la evaluación alcance el nivel de incertidumbre que justifique el uso de tal principio y las autoridades políticas, en el proceso de gestión del riesgo, consideren que es necesaria la adopción de medidas de precaución⁹.

2. La reforma a la normativa europea, los reglamentos de 2003.

La realidad es que la aprobación de esta directiva en el ámbito europeo, fue apreciada en Europa pero rechazada por el mundo, es especial en Estados Unidos, pues los complicados mecanismos de aprobación y los límites al uso de los OGM constituían prácticamente la prohibición de su circulación. En este sentido, por los problemas que la restricción generaba en el ámbito internacional, se hizo inminente la necesidad de una reforma a la normativa vigente.

⁶ MAZZOLENI, Maddalena, *“OGM: primo intervento della corte di giustizia”* en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 1012. En este sentido el autor afirma que *“Parece evidente que el principio de precaución tiene, en la nueva directiva, un papel fundamental, tanto en la fase preventiva como en la fase sucesiva, saldando los poderes de control y de disminución de los riesgos por parte de los estados miembros”*

⁷ Considerandos 5 y 8 de la directiva 2001/18/CE del Parlamento europeo, en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 907

⁸ Para una idea general, ver TROMANS, Stephen, *“Sustainable development, agriculture, and the challenge of genetically modified organism: Promise, Peril, Precaution: The environmental regulation of GMO”* en *9 Ind. J. Global Leg. Stud.* 187, 2001, p. 187 y ss.

⁹ COTTONE, Francesca, *“I caratteri innovativi della direttiva sugli OGM”*, en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 967.

Es así como el 7 de noviembre de 2003 entraron en vigencia dos reglamentos: el primero, reglamento n. 1829/2003 mediante el cual se dispuso un único procedimiento para la valoración y autorización de los alimentos genéticamente modificados¹⁰ y además se estableció la obligación de informar al consumidor sobre las características de los alimentos en la etiqueta; el segundo, reglamento n. 1830/2003, que hizo referencia al rastreo de los alimentos, mediante un número único que permite identificar el producto en cualquier etapa del proceso de producción.

En teoría, la aplicación de esta reforma a la normativa europea debería poner fin a los problemas existentes con Estados Unidos, no obstante, será necesario esperar un tiempo para ver si los inconvenientes desaparecen y se hace posible una relación estable dentro del marco del derecho comercial internacional.

3. La jurisprudencia de la Corte de Justicia europea pone en la base de la regulación sobre los OGM el principio de precaución.

La Corte de justicia europea se pronunció por primera vez en materia de OGM, en la sentencia del 3 de marzo de 2000¹¹ e interpretó la directiva 90/220 con respecto a la aplicación del principio de precaución y al problema acerca de la idoneidad de los procedimientos por ella establecidos para proteger el ambiente y la salud humana. Se trató de una cuestión prejudicial en la cual el Consejo de Estado francés pedía a la Corte que se pronunciara acerca del grado de discrecionalidad que tiene un Estado miembro para aceptar o no la opinión favorable de la Comisión con respecto a la autorización de la **colocación** de un OGM en el comercio¹².

En su análisis, la Corte ha dado una interpretación moderna a la directiva, aplicando el principio de precaución que había sido introducido en el tratado de Maastricht ampliando así el radio de acción del artículo 16 que establecía el caso

¹⁰ Sobre la reglamentación anterior a la reforma: BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, en *Riv. Dir. Agr.*, 2000, II, p. 223; COSTATO, *Organismi biologicamente modificati e novel foods*, en *Riv. Dir. Agr.*, 1997, I, p. 138; ADORNATO, *Cib tecnologicoe agricoltura: nuovi diritti per agricoltori e consumatori*, en *Dir. Agricoltura*, 1997, p. 417.

¹¹ Corte de Justicia CE 21-3-2000, en causa C-6/99: *Association Greenpeace France y otros contra Ministère de l'Agriculture et de la Pêche y otros*, en *Dir y Giur. Agr Amb*, n. 6, 2001, p. 370 con nota de CANFORA, Irene, "La procedura per l'immissione in commercio di OGM e il principio di precauzione", p. 374, también en *Foro it.*, n.1, parte IV-2 2001, y en *Riv. Giur. Amb.*, 2000, p. 457, con nota de GRATANI, Adabella, "La tutela della salute e il rispetto del principio precauzionale a livello comunitario. Quando le autorità nazionali possono impedire la circolazione di OGM all'interno del proprio territorio", p. 472.

¹² Los hechos de la demanda son los siguientes: Greenpeace de Francia y otras asociaciones demandaron para obtener la suspensión y la anulación de un decreto que autorizaba la comercialización de un nuevo OGM. Los demandados argumentaban que el acto por el cual Francia había dado su opinión favorable a esta acción, se había adoptado de manera irregular, ya que se basaba en una valoración insuficiente de los riesgos para el hombre y el ambiente. En este sentido declaraban que la irregularidad de dicha actuación afectaba la decisión favorable de la Comisión y el decreto que pretendían anular.

de que un Estado pudiese suspender la emisión de un OGM cuando de los progresos de la ciencia se pudiera deducir que el organismo en cuestión representaba un riesgo para la salud humana o para el ambiente. Con base en esta norma, la Corte llegó a afirmar que de la misma forma, si de la interpretación literal de la norma deriva la obligación para el Estado miembro de prestar el consentimiento escrito según la decisión favorable de la Comisión, el Estado puede negarse a prestarlo, si considera que con esta actuación pondrá en riesgo la salud y el ambiente en su territorio¹³. También la Corte concluyó en el caso en cuestión que no existen bases para declarar que una irregularidad en el procedimiento interno del Estado miembro pueda viciar la decisión favorable o desfavorable a nivel comunitario.

4. Conclusiones.

Es necesario preguntarse hasta qué punto los mecanismos inventados por los diversos legisladores son efectivos para la protección de la salud humana y del ambiente, **así como el impacto que sobre éstos puedan tener** las nuevas tecnologías y el principio de precaución. Es cierto que el uso de las nuevas tecnologías nos deja perplejos, pero no es menos verdadero, el hecho que estas pueden mejorar el nivel de vida de los hombres, previendo ciertos daños y aún más, corrigiendo aquellos ocasionados en el pasado.

Existen dos tipos de riesgos para el ambiente y para la salud: de un lado, aquellos que crea la biotecnología, hasta ahora solamente potenciales, y aquellos que crea la regulación, que son más que ciertos, porque si se impide que la ciencia se desarrolle se está obstaculizando el camino al progreso y al bienestar. Esto no quiere decir que el principio de precaución no deba ser aplicado, se trata simplemente de entender que al momento de su aplicación, deben ser más los riesgos que se previenen que aquellos que se crean¹⁴.

El camino más eficiente para que la labor del legislador no sea excesiva y evite crear más riesgos de aquellos que previene, es que se haga una evaluación completa de las consecuencias de la introducción de los OGM en la vida diaria. No una simple valoración técnica acerca de los riesgos para la salud y el ambiente, sino una evaluación también ética, considerando, como lo especifica la directiva europea, que una vez liberados los OGM en el ambiente, producirán efectos

¹³ Para algunos esta interpretación es forzada en el sentido que el artículo 16 habla de suspensión de la emisión y es claro en que, si el Estado no ha dado un consenso escrito, la emisión no puede suspenderse. Ver MAZZOLENI, Maddalena, "OGM: primo intervento della corte di giustizia" en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 1011. Para consultar una posición neutra ver CANFORA, Irene, "La procedura per l'immissione in commercio di OGM e il principio di precauzione", p. 375

¹⁴ En el mismo sentido ver, ADLER, Jonathan, "Assessing the precautionary principle..." *op. ult. Cit.*, p. 196, que cita a Aaron Wildavsky: "La cuestión empírica es si los beneficios para la salud y el ambiente, provenientes de la regulación de las sustancias comprometidas, son mayores o menores que los costos mismos de la regulación."

irreversibles y, tratándose de los efectos inciertos¹⁵, es necesario que la población tenga certeza, al menos, de las directivas que guiarán una futura política en materia de OGM.

¹⁵ De hecho se afirmó *“La concreta actuación de tal principio [el de precaución] y un adecuado estandar de control y monitoreo dependen más estrechamente de la exactitud científica con la cual serán redactados los informes de valoración de los riesgos ambientales[...] y, dado que el verdadero problema de los OGM está conectado a la ausencia de certezas científicas de no peligrosidad, del rigor con el cual las autoridades competentes evaluarán el ‘riesgo de la incerteza’”, en MAZZOLENI, Maddalena, “OGM: primo intervento della corte di giustizia” en Ambiente, n. 10, 2001, p. 1011.*