

Panel establecido de conformidad con el Capítulo 31 del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá

**MÉXICO - MEDIDAS RELATIVAS AL MAÍZ GENÉTICAMENTE MODIFICADO
(MEX-USA-2023-31-01)**

COMUNICACIÓN ESCRITA DE CANADÁ COMO TERCERA PARTE

15 de marzo de 2024

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	ARGUMENTOS LEGALES	5
A.	Significado de las medidas "sanitarias y fitosanitarias" (MSF)	5
1.	La norma jurídica para determinar si las obligaciones del Capítulo MSF son aplicables.....	6
a)	"Medida Sanitaria y Fitosanitaria"	6
b)	"Puede, directa o indirectamente, afectar el comercio internacional "	10
B.	Artículo 9.6.3: Las MSF deben basarse en normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes o en una evaluación de riesgos.....	11
1.	Las normas internacionales relevantes son las normas del Codex relativas a los productos alimenticios GM.....	14
a)	Principios para el Análisis de Riesgos de los Alimentos Obtenidos por Medios Biotecnológicos Modernos ("Principios de Biotecnología Moderna")	17
b)	Directrices para la Realización de la Evaluación de Inocuidad en Alimentos Derivados de Plantas de ADN recombinante ("Directrices Sobre Plantas de ADN Recombinante").....	21
2.	Si las medidas de México tienen por objeto proteger la vida o la salud de las plantas, las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias ("NIMF") son las normas internacionales relevantes.	23
a)	NIMF 1: Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional	24
a)	(sic)NIMF 11: Análisis de riesgo de plagas de cuarentena	25
b)	NIMF 20: Directrices para un sistema fitosanitario de reglamentación de importaciones	28
3.	Las MSF deben "basarse en" normas, directrices o recomendaciones internacionales.....	29
C.	Las Partes deberán llevar a cabo una Evaluación de riesgos y Gestión de riesgos de conformidad con el Artículo 9.6.8	31
D.	Artículo 9.6.6(b): Las Partes se asegurarán de que sus MSF se basen en principios científicos relevantes.....	32
1.	Significado de "principios científicos relevantes"	33
2.	Principios científicos relevantes en el contexto del maíz GM ...	36
3.	Si las MSF no se basan en una evaluación de riesgos, se presume que se ha infringido el artículo 9.6.6(b).....	38

E.	Las MSF sólo deben aplicarse en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de las plantas, y no deben restringir el comercio más de lo necesario para lograr el nivel adecuado de protección (NAP) de una Parte.....	39
	1. Relación entre los artículos 9.6.6(a) y 9.6.10	40
	2. Requisitos del Artículo 9.6.10	41
	a) Si existe una MSF alternativa razonablemente disponible	42
	b) Si una medida alternativa logra el NAP de México.....	42
	c) Si una medida alternativa es significativamente menos restrictiva del comercio	44
	d) Aplicación del artículo 9.6.10 a las MSF sin un riesgo identificado.....	45
F.	México malinterpreta la naturaleza del Artículo 9.6.5.....	46
	1. Umbral exigido por el artículo 9.6.5: insuficiencia de pruebas científicas relevantes.....	47
	2. Requisitos adicionales de acuerdo con el artículo 9.6.5	48
	a)"Plazo razonable".....	49
G.	Las medidas de México no parecen entrar en el ámbito de las excepciones generales del T-MEC	49
	1. Artículo XX(a): Necesario para proteger la moral pública	50
	2. Artículo XX(g): Relativo a la Conservación de los Recursos Naturales Agotables.....	53
	a) El maíz nativo debe ser un "recurso natural agotable"	54
	b) Debe existir una estrecha relación entre la medida y la conservación del maíz nativo de México	55
	c) Las Medidas deben "entrar en vigor en conjunción con restricciones a la producción o el consumo nacionales"	58
	3. Las medidas de México deben cumplir los requisitos del preámbulo.....	58
	a) Discriminación arbitraria o injustificable	59
	b)Restricción encubierta del comercio internacional.	61
	4. México malinterpreta el alcance del artículo 32.5	63
	a)Prueba de dos niveles.....	64
	i) Primer nivel: justificación provisional	65
	(a) Primer elemento: "que considera" necesario cumplir	65
	(b) Segundo elemento: "sus obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas"	67

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

- ii) Segundo nivel: "no usarse como medio de discriminación arbitraria o injustificada o de restricción encubierta del comercio". 70

III CONCLUSION70

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

TABLA DE CASOS A LOS QUE SE HACE REFERENCIA EN ESTE ESCRITO

ABREVIADO	TÍTULO COMPLETO DEL CASO Y CITA
<i>Argentina</i> <i>Servicios</i> <i>financieros</i>	- Appellate Body Report, <i>Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services</i> , WT/DS453/AB/R and Add.1, adoptada el 9 de mayo de 2016, DSR 2016:II, p. 431
<i>Australia</i> <i>Manzanas</i>	- Appellate Body Report, <i>Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand</i> , WT/DS367/AB/R , adoptada el 17 de diciembre de 2010, DSR 2010:V, p. 2175
<i>Australia</i> <i>Manzanas</i>	- Panel Report, <i>Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand</i> , WT/DS367/R , adoptada el 17 de diciembre de 2010, modificada por Appellate Body Report WT/DS367/AB/R , DSR 2010:VI, p. 2371
<i>Australia</i> <i>Salmon</i>	- Appellate Body Report, <i>Australia – Measures Affecting Importation of Salmon</i> , WT/DS18/AB/R , adoptada el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VIII, p. 3327
<i>Brazil</i> <i>Neumáticos</i> <i>recauchutados</i>	- Appellate Body Report, <i>Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres</i> , WT/DS332/AB/R , adoptada el 17 de diciembre de 2007, DSR 2007:IV, p. 1527
<i>Canada</i> <i>Suspensión</i> <i>continua</i>	- Appellate Body Report, <i>Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute</i> , WT/DS321/AB/R , adoptada el 14 de noviembre de 2008, DSR 2008:XIV, p. 5373
<i>Canada- Medidas</i> <i>de asignación de</i> <i>TRQ lácteos</i>	<i>Panel Report, Canada-Dairy TRQ Allocation Measures (CDA-USA-2021-31-010) (20 de diciembre de 2021)</i>
<i>Canada</i> <i>Arenque y salmón</i>	- GATT Panel Report, <i>Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon</i> , L/6268, adoptada el 22 de marzo de 1988, BISD 35S/98
<i>China</i> <i>Publicaciones y</i> <i>productos</i> <i>audiovisuales</i>	- Appellate Body Report, <i>China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products</i> , WT/DS363/AB/R , adoptada el 19 de enero de 2010, DSR 2010:I, p. 3
<i>Costa Rica</i> <i>Aguacates</i> <i>(México)</i>	- Panel Report, <i>Costa Rica – Measures Concerning the Importation of Fresh Avocados from Mexico</i> , WT/DS524/R and Add.1, adoptada el 31 de mayo de 2022
<i>China – Derechos</i> <i>de propiedad</i> <i>intelectual</i>	- Panel Report, <i>China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights</i> , WT/DS362/R , adoptada el 20 de marzo de 2009, DSR 2009:V, p. 2097
<i>China – Tierras</i> <i>raras</i>	- Appellate Body Reports, <i>China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptada el 29 de agosto de 2014, DSR 2014:III, p. 805
<i>China – Tierras</i> <i>raras</i>	- Panel Reports, <i>China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum</i> , WT/DS431/R and Add.1 / WT/DS432/R and Add.1 / WT/DS433/R and Add.1, adoptada el 29 de agosto de 2014, apoyada por Appellate Body Reports WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , DSR 2014:IV, p. 1127
<i>China – Materias</i> <i>primas</i>	- Appellate Body Reports, <i>China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptada el 22 de febrero de 2012, DSR 2012:VII, p. 3295
<i>China – Materias</i> <i>primas</i>	- Panel Reports, <i>China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials</i> , WT/DS394/R , Add.1 and Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 and Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 and Corr.1, adoptada el 22 de febrero de 2012, modificada por Appellate Body Reports WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , DSR 2012:VII, p. 3501

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

ABREVIADO	TÍTULO COMPLETO DEL CASO Y CITA
<i>Colombia - Textiles</i>	Appellate Body Report, <i>Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear</i> , WT/DS461/AB/R and Add.1, adoptada el 22 de junio de 2016, DSR 2016:III, p. 1131
<i>EC – Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Panel Reports, <i>European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products</i> , WT/DS291/R , Add.1 to Add.9 and Corr.1 / WT/DS292/R , Add.1 to Add.9 and Corr.1 / WT/DS293/R , Add.1 to Add.9 and Corr.1, adoptada el 21 de noviembre de 2006, DSR 2006:III, p. 847
<i>EC – Cortes de pollo</i>	Appellate Body Report, <i>European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts</i> , WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R , adoptada el 27 de septiembre de 2005, and Corr.1, DSR 2005:XIX, p. 9157
<i>EC – Hormonas</i>	Appellate Body Report, <i>European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptada el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, p. 135
<i>EC – Hormonas</i>	Panel Reports, <i>European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)</i> , WT/DS48/R/CAN (Canada) / WT/DS26/R/USA (US), adoptada el 13 de febrero de 1998, modificada por Appellate Body Report WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , DSR 1998:II, p. 235 / DSR 1998:II, p. 699
<i>EC – Sardinas</i>	Appellate Body Report, <i>European Communities – Trade Description of Sardines</i> , WT/DS231/AB/R , adoptada el 23 de octubre de 2002, DSR 2002:VIII, p. 3359
<i>EC – Productos de sellado</i>	Appellate Body Reports, <i>European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptada el 18 de junio de 2014, DSR 2014:I, p. 7
<i>India – Productos agrícolas</i>	Panel Report, <i>India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products</i> , WT/DS430/R and Add.1, adoptada el 19 de junio de 2015, modificada por Appellate Body Report WT/DS430/AB/R , DSR 2015:V, p. 2663
<i>Japan – Bebidas alcohólicas II</i>	Appellate Body Report, <i>Japan – Taxes on Alcoholic Beverages</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptada el 1 de noviembre de 1996, DSR 1996:I, p. 97
<i>Japan – Productos agrícolas II</i>	Appellate Body Report, <i>Japan – Measures Affecting Agricultural Products</i> , WT/DS76/AB/R , adoptada el 19 de marzo de 1999, DSR 1999:I, p. 277
<i>Japan – Manzanas</i>	Appellate Body Report, <i>Japan – Measures Affecting the Importation of Apples</i> , WT/DS245/AB/R , adoptada el 10 de diciembre de 2003, DSR 2003:IX, p. 4391
<i>Japan – Manzanas</i>	Panel Report, <i>Japan – Measures Affecting the Importation of Apples</i> , WT/DS245/R , adopted 10 December 2003, mantenida por Appellate Body Report WT/DS245/AB/R , DSR 2003:IX, p. 4481
<i>Korea – Radionucleidos</i>	Appellate Body Report, <i>Korea – Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides</i> , WT/DS495/AB/R and Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019, DSR 2019:VII, p. 3653
<i>Korea – Radionucleidos</i>	Panel Report, <i>Korea – Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides</i> , WT/DS495/R and Add.1, adoptada el 26 de abril de 2019, modificada por Appellate Body Report WT/DS495/AB/R , DSR 2019:VII, p. 3823
<i>Korea – Varias medidas sobre la carne de vacuno</i>	Appellate Body Report, <i>Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adoptada el 10 de enero de 2001, DSR 2001:I, p. 5
<i>India – Productos agrícolas</i>	Appellate Body Report, <i>India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products</i> , WT/DS430/AB/R , adoptada el 19 de junio de 2015, DSR 2015:V, p. 2459
<i>India – Productos agrícolas</i>	Panel Report, <i>India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products</i> , WT/DS430/R and Add.1, adoptada el 19 de junio de 2015, modificada por Appellate Body Report WT/DS430/AB/R , DSR 2015:V, p. 2663

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

ABREVIADO	TÍTULO COMPLETO DEL CASO Y CITA
<i>Indonesia</i> – Regímenes de licencias de importación	Appellate Body Report, <i>Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , and Add.1, adoptada el 22 de noviembre de 2017, DSR 2017:VII, p. 3037
<i>Rusia – Cerdos (EU)</i>	Appellate Body Report, <i>Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union</i> , WT/DS475/AB/R and Add.1, adoptada el 21 de marzo de 2017, DSR 2017:I, p. 207
<i>Rusia – Cerdos (EU)</i>	Panel Report, <i>Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union</i> , WT/DS475/R and Add.1, adoptada el 21 de marzo de 2017, modificada por Appellate Body Report WT/DS475/AB/R , DSR 2017:II, p. 361
<i>Rusia – Tráfico en tránsito</i>	Panel Report, <i>Russia – Measures Concerning Traffic in Transit</i> , WT/DS512/R and Add.1, adoptada el 26 de abril de 2019, DSR 2019:VIII, p. 4301
<i>US – Animales</i>	Panel Report, <i>United States – Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina</i> , WT/DS447/R and Add.1, adoptada el 31 de agosto de 2015, DSR 2015:VIII, p. 4085
<i>US – Apuestas</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services</i> , WT/DS285/AB/R , adoptada el 20 de abril de 2005, DSR 2005:XII, p. 5663 (and Corr.1, DSR 2006:XII, p. 5475)
<i>US – Apuestas</i>	Panel Report, <i>United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services</i> , WT/DS285/R , adoptada el 20 de abril de 2005, modificada por Appellate Body Report WT/DS285/AB/R , DSR 2005:XII, p. 5797
<i>US – Gasolina</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline</i> , WT/DS2/AB/R , adoptada el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, p. 3
<i>US – Gasolina</i>	Panel Report, <i>United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline</i> , WT/DS2/R , adoptada el 20 de mayo de 1996, modificada por Appellate Body Report WT/DS2/AB/R , DSR 1996:I, p. 29
<i>US – Aves de corral (China)</i>	Panel Report, <i>United States – Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China</i> , WT/DS392/R , adoptada el 25 de octubre de 2010, DSR 2010:V, p. 1909
<i>US – Camarón</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products</i> , WT/DS58/AB/R , adoptada el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, p. 2755
<i>US – Madera blanda V</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada</i> , WT/DS264/AB/R , adoptada el 31 de agosto de 2004, DSR 2004:V, p. 1875
<i>US – Productos de acero y aluminio (Turkey)</i>	Panel Report, <i>United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products</i> , WT/DS564/R , Add.1 and Suppl.1, distribuido a los miembros de la OMC el 9 de diciembre de 2022, recurrido el 26 de enero de 2023
<i>US – Medidas arancelarias (China)</i>	Panel Report, <i>United States – Tariff Measures on Certain Goods from China</i> , WT/DS543/R and Add.1, distribuido a los miembros de la OMC el 15 de septiembre de 2020, recurrido el 26 de octubre de 2020
<i>US – Atún II (México) (Artículo 21.5 – México)</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico</i> , WT/DS381/AB/RW and Add.1, adoptada el 3 de diciembre de 2015, DSR 2015:X, p. 5133
<i>US – Atún II (Mexico)</i>	Appellate Body Report, <i>United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products</i> , WT/DS381/AB/R , adoptada el 13 de junio de 2012, DSR 2012:IV, p. 1837
<i>US – Atún (Mexico)</i>	GATT Panel Report, <i>United States – Restrictions on Imports of Tuna</i> , DS21/R, DS21/R, 3 de septiembre de 1991, no adoptada, BISD 39S/155

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

TABLA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTA COMUNICACIÓN

NAP	Nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria (ALOP)
Órgano de Apelación	Órgano de Apelación de la OMC
BCH	Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología (en inglés)
CCPR	Comité del Codex sobre Residuos de Plaguicidas (en inglés)
Codex	Comisión del Codex Alimentarius (en inglés)
T-MEC	Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá
Comité T-MEC MSF	Comité de MSF del T-MEC
Decreto	<i>Decreto por el que se establecen diversas medidas en relación con el glifosato y el maíz modificado genéticamente (13 de febrero de 2023)</i>
GATT 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en inglés)</i>
GE	Genéticamente Modificado con ingeniería
GM	Genéticamente modificados
IEDI	Ingesta Diaria Internacional Estimada (en inglés)
CIPF	<i>Convención Internacional de Protección Fitosanitaria</i>
NIMF	Normas internacionales para medidas fitosanitarias
NIMF 1	<i>NIMF 1: Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional</i>
NIMF 2	<i>NIMF 2: Marco para el análisis del riesgo de plagas</i>
NIMF 5	<i>NIMF 5: Glosario de términos fitosanitarios</i>
NIMF 11	<i>NIMF 11: Análisis de riesgo de plagas de cuarentena</i>
NIMF 20	<i>NIMF 20: Directrices para un sistema fitosanitario de reglamentación de las importaciones</i>
JMPR	Reunión conjunta FAO/OMS sobre residuos de plaguicidas (en inglés)
OVM	Organismos vivos modificados
Principios de biotecnología moderna	<i>Principios para el análisis de riesgos de los alimentos derivados de la biotecnología moderna</i>
LMR	Límites máximos de residuos

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ARP	Análisis del riesgo de plagas
Directrices sobre plantas de ADN recombinante	<i>Directrices para la Realización de la Evaluación de la Inocuidad de los Alimentos Derivados de Plantas de ADN Recombinante</i>
Capítulo MSF	Capítulo de MSF (en inglés)
Acuerdo MSF	<i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>
DNUDPI	<i>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i>
CVDT	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i>
Principios de trabajo para el análisis de riesgos	<i>Principios de aplicación práctica para el análisis de riesgos en el marco del Codex Alimentarius</i>
OMC	Organización Mundial de Comercio

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

LISTA DE ANEXOS

Anexo #	Nombre del Anexo
CAN-1	Government of Canada, <i>DD2008-69: Determination of the Safety of Pioneer Hi-Bred Production Ltd.'s Sulfonylurea - Tolerant ExpressSun™ Sunflower (Helianthus annuus) L. SU7</i> , available online: https://inspection.canada.ca/plant-varieties/plants-with-novel-traits/approved-under-review/decision-documents/dd2008-69/eng/1310745430566/1310745507692 (consultada el 14 de marzo de 2024)
CAN-2	Codex Alimentarius, <i>Principles for Risk Analysis and Guidelines for Safety Assessment of Foods derived from Modern Biotechnology</i> (CAC/GL 44-2003) available online, https://www.fao.org/3/a1554e/a1554e.pdf (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-3	[Omitida intencionadamente]
CAN-4	<i>A decade of EU-funded GMO research (2001-2010)</i> , available online: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d1be9ff9-f3fa-4f3c-86a5-beb0882e0e65 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-5	World Trade Organization, <i>20 Questions on Genetically Modified (GM) Foods</i> , available online: https://www.iatp.org/sites/default/files/20_Questions_on_Genetically_Modified_GM_Foods.htm#:~:text=The%20GM%20products%20that%20are,environmental%20and%20human%20health%20risk. (consultada el 15 de marzo de 2024)
CAN-6	FAO and WHO. 2023. <i>Codex Alimentarius Commission Procedural Manual</i> . Twenty-eighth edition, revised. Rome. https://www.fao.org/3/cc5042en/cc5042en.pdf
CAN-7	Biosafety Clearing-House, available at: Search Biosafety Clearing-House (cbd.int) (Datos recuperados el 27 de febrero de 2024)
CAN-8	"May", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/may_v1?tab=meaning_and_use#37901930 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-9	World Health Organization, "Food Cluster Diets", The Global Health Observatory, https://www.who.int/data/gho/samples/food-cluster-diets (consultada el 13 de marzo de 2024)
CAN-10	FAO and WHO. 2019. <i>Pesticide residues in food 2019 – Report 2019 - Extra Joint FAO/WHO Meeting on Pesticide Residues</i> . Rome.
CAN-11	<i>Codex Working Principles for Risk Analysis for Application in the Framework of the Codex Alimentarius</i> (adopted by the 26th Session of the Codex Alimentarius Commission, 2003; Codex Alimentarius Commission Procedural Manual, 13th edition)
CAN-12	Kleter GA, van der Voet H, Engel J, van der Berg JP. <i>Comparative safety assessment of genetically modified crops: focus on equivalence with reference varieties could contribute to more efficient and effective field trials</i> . <i>Transgenic Res.</i> 2023 Aug;32(4):235-250
CAN-13	Richard E. Goodman (2024) <i>Twenty-eight years of GM Food and feed without harm: why not accept them?</i> , <i>GM Crops & Food</i> , 15:1, 40-50

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

CAN-14	<i>Guideline for the Conduct of Food Safety Assessment of Foods Derived from Recombinant-DNA Plants</i> (CAC/GL 45-2003)
CAN-15	<i>ISPM 5: Glossary of phytosanitary terms</i>
CAN-16	<i>ISPM 2: Framework for pest risk analysis</i>
CAN-17	<i>ISPM 11: Pest risk analysis for quarantine pests</i>
CAN-18	<i>ISPM 20: Guidelines for a phytosanitary import regulatory system</i>
CAN-19	<i>ISPM 1: Phytosanitary principles for the protection of plants and the application of phytosanitary measures in international trade</i>
CAN-20	Government of Canada, <i>Health Canada and Canadian Food Inspection Agency statement on the Seralini et al. (2012) publication on a 2-year rodent feeding study with glyphosate formulations and GM maize NK603</i> available at https://www.canada.ca/en/health-canada/services/food-nutrition/genetically-modified-foods-other-novel-foods/canadian-food-inspection-agency-statement-seralini-2012-publication-2-year-rodent-feeding-study-glyphosate-formulations-maize-nk603.html (consultada el 12 de marzo de 2024)
CAN-21	Relevant," <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/relevant_adj?tab=meaning_and_use#25975641 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-22	"Scientific", <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/scientific_adj?tab=meaning_and_use#23962329 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-23	"Principle" <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/principle_n?tab=meaning_and_use#28387145 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-24	<i>Statements of Principle Concerning the Role of Science in the Codex Decision-Making Process</i> , available online: https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/procedural-manual/sections/appendix/appendix1/en/ (consultada el 13 de marzo de 2024)
CAN-25	<i>Harmonisation of Regulatory Oversight in Biotechnology: Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment</i> , Volume 6, (OECD Publishing: Paris, 2016, available online: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264253421-en.pdf?expires=1706106769&id=id&accname=ocid54006162&checksum=F2B21949712DD52C5B0506AC4600956F (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-26	<i>Recombinant DNA Safety Considerations: Safety considerations for industrial, agricultural and environmental applications of organisms derived by recombinant DNA techniques</i> , (OECD Publishing: Paris, 1986), available online: https://www.oecd.org/env/ehs/biotrack/Recombinant-DNA-Safety-Considerations.pdf (consultada el 23 de febrero de 2024)

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
 tercera parte

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

CAN-27	<i>Harmonisation of Regulatory Oversight in Biotechnology: Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment</i> , Volume 10: OECD Consensus Document on Environmental Considerations for the Release of Transgenic Plants, Harmonisation of Regulatory Oversight in Biotechnology (OECD Publishing: Paris, 2023), available online: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/62ed0e04-en.pdf?expires=1706106388&id=id&accname=ocid54006162&checksum=810BC86100A3AB04B590E214A32E33F6 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-28	Search Biosafety Clearing-House, Mexico BCH-RA-MX-112639, Risk assessment generated by a regulatory process (consultada el 1 de marzo de 2024)
CAN-29	"Exhaustible", <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/exhaustible_adj (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-30	Exhausted", <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/exhausted_adj (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-31	Mallory-Smith, C. and Zapiola, M. (2008), <i>Gene flow from glyphosate-resistant crops</i> . <i>Pest. Manag. Sci.</i> , 64: 428-440
CAN-32	"Deem", <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/deem_v?tab=meaning_and_use#7373797 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-33	"Fulfill", <i>Oxford English Dictionary</i> , https://www.oed.com/dictionary/fulfil_v?tab=meaning_and_use#3525954 (consultada el 23 de febrero de 2024)
CAN-34	"Obligations", <i>Black's Law Dictionary</i> , Eleventh Edition
CAN-35	<i>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</i>

I. INTRODUCCIÓN

1. Se solicita al Panel en esta controversia que determine si las medidas de México relativas al maíz genéticamente modificado ("GM") son compatibles con varias de las obligaciones de México en virtud del Capítulo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Capítulo MSF") del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá ("T-MEC"). El 13 de febrero de 2023, México emitió un Decreto Presidencial que obliga a sus autoridades de bioseguridad a:¹ (i) revocar, y abstenerse de otorgar autorizaciones para el uso de maíz GM para consumo humano (Prohibición de Maíz para Tortilla), y, (ii) tomar las medidas necesarias para sustituir gradualmente el uso de maíz GM para pienso animal y uso industrial para alimentación humana (Sustitución Gradual).²

2. Canadá enfatiza desde un principio que comparte muchos de los objetivos de la política que México afirma estar promoviendo a través de estas medidas. Por ejemplo, Canadá está de acuerdo en que la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal, así como del medio ambiente y la biodiversidad, son de vital importancia.³ También lo es preservar y promover el patrimonio cultural y respetar los derechos de los pueblos indígenas.

¹ Véase, *Decreto Presidencial de México por el que se establecen diversas acciones en materia de glifosato y maíz genéticamente modificado* (13 de febrero de 2023) ("Decreto"), Prueba documental USA-3. El Artículo 2.III del Decreto define "maíz para consumo humano" como "el que se destina al consumo humano a través de la 'nixtamalización' o producción de harina, que es lo que se elabora en el sector conocido como masa y tortilla". El artículo 2.IV del Decreto define al "maíz genéticamente modificado para uso industrial para consumo humano como "el que se destina al consumo humano, antes de su industrialización distinta a la señalada en la fracción anterior [...]" y al "maíz genéticamente modificado para alimentación animal como "el que se destina a los sectores pecuario y acuícola, para alimentación animal".

² Véase la solicitud de establecimiento de un Panel presentada por los Estados Unidos de América, párrafos 1-2, y el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 2 y 3. 1-2, y el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos. 4, 70. Para mayor claridad, Canadá utiliza la misma terminología en esta comunicación para describir las dos medidas mexicanas.

³ Canadá reconoce la importancia de proteger la biodiversidad como objetivo legítimo y que el uso de productos GM en centros de origen puede requerir una consideración especial. Canadá es un centro de origen para el girasol y, por lo tanto, consideró el impacto de las nuevas variedades de girasol tolerantes a herbicidas en la biodiversidad cuando se evaluaron en 2005, 2008 y 2010. Al realizar esas evaluaciones de riesgo, Canadá consideró si el flujo genético de la nueva variante de girasol podría dar lugar a la introgresión del rasgo de tolerancia a los herbicidas en los girasoles silvestres de Canadá (*Helianthus annuus*, nativo de América del Norte), y el impacto que el rasgo de tolerancia a los herbicidas podría tener en la biodiversidad de los girasoles silvestres. En última instancia, estas nuevas variedades fueron aprobadas para su cultivo en Canadá, porque no se encontró que el rasgo de tolerancia a herbicidas planteara ningún riesgo elevado para la biodiversidad del girasol en Canadá. Con base en la información proporcionada en el escrito inicial de México, no parece que México haya basado sus medidas en una evaluación similar, ni que haya identificado ningún riesgo específico para la biodiversidad. Gobierno de Canadá, DD2008-69: Determinación de la inocuidad de la sulfonilurea tolerante de Pioneer Hi-Bred Production Ltd. *ExpressSun™ Sunflower (Helianthus annuus) L. SU7*, disponible en línea : <https://inspection.canada.ca/plant-varieties/plants-with-novel-traits/approved-under-review/decision-documents/dd2008-69/eng/1310745430566/1310745507692> (consultada el 14 de marzo de 2024), Anexo CAN-1.

3. A Canadá le preocupan las medidas de México porque no están respaldadas por la ciencia y tienen el potencial de perturbar innecesariamente el comercio de América del Norte de manera incompatible con las obligaciones de México en el T-MEC.

4. El 8 de marzo de 2018, Canadá, Estados Unidos y México completaron la negociación de un nuevo Capítulo MSF y acordaron avanzar en la toma de decisiones basadas en la ciencia al tiempo que facilitan el comercio entre ellos.⁴ Después de volver a comprometerse con el comercio basado en la ciencia en el T-MEC, parece que México ahora revirtió su enfoque para el maíz GM sin ninguna base en la ciencia para hacerlo.

5. Como Parte del T-MEC y como importante productor y exportador de productos GM,⁵ Canadá tiene un gran interés en asegurar reglas claras, predecibles y basadas en la ciencia para el comercio, y en preservar el equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el Capítulo MSF. Aunque el T-MEC mantiene el derecho de cada Parte a adoptar o mantener las MSF que sean necesarias para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, dichas medidas deben ser coherentes con el Capítulo MSF. Es importante destacar que las MSF deben tener una base científica y no crear obstáculos innecesarios al comercio.

6. Mundialmente, los científicos han llegado a la conclusión de que los cultivos GM no suponen más riesgo para la salud humana que los cultivos no GM.⁶ Desde mediados

⁴ El T-MEC entró en vigor el 1 de julio de 2020. En el Preámbulo del Tratado, las Partes resuelven "proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal en los territorios de las Partes y avanzar en la toma de decisiones con base científica, facilitando al mismo tiempo el comercio entre ellas". El artículo 9.6.1 también establece que las "Partes reconocen la importancia de asegurar que sus respectivas medidas sanitarias y fitosanitarias se basen en principios científicos". Un principio fundamental que se mantuvo al renegociar el TLCAN es que las medidas sanitarias y fitosanitarias deben tener una base científica.

⁵ Canadá reconoce la diferencia en la terminología utilizada por México en su Decreto y por Estados Unidos en su escrito inicial, al referirse a estos productos como "genéticamente modificados" o "genéticamente modificados con ingeniería". Canadá utilizará el término "genéticamente modificado" en su comunicación escrita como Tercera Parte, reconociendo que, en el contexto de este procedimiento ante el Panel, la intención y el significado detrás de la diferente terminología son esencialmente equivalentes. Canadá considera que ambos términos tienen la misma intención al referirse a productos derivados de la biotecnología moderna, tal como se definen en la Ley sobre Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados de México y en los Principios para el Análisis de Riesgos y Directrices para la Evaluación de la Inocuidad de los Alimentos Derivados de la Biotecnología Moderna (CAC/GL 44-2003) ("Principios de Biotecnología Moderna"), Anexo CAN-2, así como a aquellos productos que se han desarrollado principalmente a través de la tecnología del ácido desoxirribonucleico recombinante (ADN recombinante), tal como lo menciona Estados Unidos en el párrafo 11 de su escrito inicial.

⁶ Por ejemplo, una recopilación de 50 estudios diferentes, titulada: "Una década de investigación sobre OGM financiada por la UE (2001-2010)", concluyó que no hay pruebas científicas que asocien las plantas genéticamente modificadas con mayores riesgos para el medio ambiente o para la seguridad de alimentos y piensos que con las tecnologías convencionales de fitomejoramiento. A decade of EU-funded GMO research (2001-2010), disponible en línea: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d1be9ff9-f3fa-4f3c-86a5-beb0882e0e65> (consultada el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-4.

de la década de 1990 se cultivan en todo el mundo variedades de cultivos GM para su uso en la alimentación humana y animal. Todos los productos GM que se encuentran actualmente en el mercado internacional han superado las evaluaciones de inocuidad previas a la comercialización realizadas por las autoridades nacionales.⁷ Al término de dichas evaluaciones, si se determina que el producto GM es tan inocuo como su homólogo convencional, se autoriza el producto.⁸

7. Canadá opina que no es el proceso mediante el cual se desarrolla una planta con rasgos nuevos lo que determina los riesgos potenciales, sino más bien las características de la variedad final de la planta, el entorno en el que se libera la misma y cómo se utiliza. Dado que la naturaleza de los riesgos asociados a las plantas genéticamente modificadas depende de estos factores, que varían de una variedad a otra, las afirmaciones generales sobre los riesgos de las plantas genéticamente modificadas, como clase, carecen de fundamento científico. Cada planta genéticamente modificada debe evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta los factores antes mencionados. Una vez que estos factores se hayan evaluado a fondo para fundamentar una decisión de autorización con base científica, Canadá considera que la planta genéticamente modificada autorizada es tan segura como su homóloga de cultivo convencional.

8. Canadá también defiende el rigor asociado a los métodos establecidos a nivel internacional para evaluar los riesgos que los productos GM pudieran representar para la vida o la salud humana, animal o vegetal. En este sentido, antes de 2018, México había evaluado y aprobado 90 variedades de maíz GM. En términos más generales, las variedades de maíz GM han sido evaluadas y aprobadas en 37 jurisdicciones,⁹ lo que pone de relieve la familiaridad y el consenso internacional en torno a la inocuidad

⁷ Las evaluaciones previas a la comercialización en todo el mundo se basan normalmente en las normas y recomendaciones del Codex. Organización Mundial del Comercio, 20 Questions on Genetically Modified (GM) Foods, disponible en línea: https://www.iatp.org/sites/default/files/20_Questions_on_Genetically_Modified_GM_Foods.htm#:~:text=The%20GM%20products%20that%20are,environmental%20and%20human%20health%20risk (consultada el 15 de marzo de 2024), Anexo CAN-5, Q.12.

⁸ Los principios para el análisis de riesgos también se describen en el documento del Codex Principios modernos de biotecnología, en el Anexo CAN-2 y en la FAO y la OMS. 2023. Manual de procedimiento de la Comisión del Codex Alimentarius. Vigésima octava edición, revisada. Roma, disponible en línea: <https://www.fao.org/3/cc5042en/cc5042en.pdf> ("Working Principles for Risk Analysis") (consultada el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-6.

⁹ Según el Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, disponible en línea : [Search | Biosafety Clearing-House \(cbd.int\)](#) (Data retrieved 27 February 2024), Anexo CAN-7, una base de datos pública creada en virtud del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología para facilitar el intercambio de información sobre Organismos Vivos Modificados ("OVM").

del maíz GM. Hasta la fecha, Canadá no tiene conocimiento de ninguna prueba creíble de efectos adversos para la salud directamente atribuibles a la tecnología GM o a los alimentos derivados de ésta, incluido el maíz.

9. Canadá coincide con Estados Unidos en que la inocuidad de los productos GM está bien establecida y ampliamente confirmada,¹⁰ y opina que los estudios científicos que demuestran la inocuidad de los alimentos y piensos GM a los que se hace referencia en el escrito de Estados Unidos son legítimos, fiables e internacionalmente reconocidos.¹¹

10. Con este contexto en mente, la comunicación de Canadá se centra en la interpretación adecuada de los derechos y obligaciones de una Parte conforme al Capítulo MSF, y los argumentos de México con respecto a la aplicación de las excepciones generales y de Pueblos Indígenas en el Capítulo 32 del T-MEC sobre MSF.

11. En la **Sección II.A** de esta comunicación, Canadá presenta sus puntos de vista sobre la interpretación adecuada de "MSF" y el criterio jurídico para determinar si una medida está sujeta a las obligaciones del Capítulo MSF.

12. En las **Secciones II.B, C y D**, Canadá expone sus puntos de vista sobre las obligaciones de cada Parte de basar sus MSF en normas internacionales relevantes o en una evaluación de riesgos, así como en principios científicos relevantes. Canadá también comenta la existencia de dichas normas y principios científicos, así como la obligación de una Parte de garantizar que su evaluación de riesgos sea adecuada a las circunstancias del riesgo para la vida o la salud humana, animal o vegetal.

13. En la **Sección II.E**, Canadá expone su opinión sobre la estrecha relación entre la obligación de aplicar MSF sólo en la medida necesaria para proteger la vida o la salud de las personas y la obligación de garantizar que las MSF no restrinjan el comercio más de lo necesario. Canadá también expone su punto de vista sobre el

¹⁰ Los organismos reguladores canadienses han acumulado más de 25 años de experiencia en la evaluación de plantas genéticamente modificadas para usos finales de liberación en el medio ambiente, nuevos piensos y nuevos alimentos para consumo humano. Los organismos reguladores canadienses han evaluado más de 100 casos de plantas genéticamente modificadas, de los cuales más de 40 han sido casos de maíz genéticamente modificado. Un evento representa una variedad de cultivo particular con uno o más transgenes particulares en lugares específicos de un cromosoma.

¹¹ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos. 10-17, 30-37.

enfoque adecuado para determinar el Nivel Adecuado de Protección ("NAP") de una Parte.

14. En la **Sección II.F**, Canadá presenta sus puntos de vista sobre el ámbito de aplicación del Artículo 9.6.5. Canadá también responde a los argumentos de México sobre el carácter provisional de la Sustitución Gradual, y comenta la suficiencia de la evidencia científica relevante para completar una evaluación de riesgos.

15. Por último, en la **Sección II.G**, Canadá aporta sus puntos de vista sobre la interpretación de las excepciones generales para la protección de la moral pública, la conservación de los recursos naturales agotables y el cumplimiento de las obligaciones legales de una Parte para con los Pueblos Indígenas.

II. ARGUMENTOS LEGALES

A. Significado de las medidas "sanitarias y fitosanitarias"

16. En su escrito, Estados Unidos afirma que tanto la Prohibición relativa al Maíz para Tortilla como la Sustitución Gradual son MSF dentro de la definición establecida en el Anexo A del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("Acuerdo MSF") porque las medidas se aplican para lograr uno de los propósitos del Anexo A, párrafos 1 (a) y (b).¹²

17. Por su parte, México está de acuerdo en que cada una de las medidas en disputa cae dentro de la definición de MSF en la medida en que se aplican para proteger la salud humana de riesgos derivados de "contaminantes" o "toxinas" en alimentos elaborados con maíz GM o para proteger al maíz nativo de plagas.¹³ Además, México argumenta que la Sustitución Gradual queda fuera de la definición de medida sanitaria y fitosanitaria porque no es una medida que se "aplique" en el sentido de medida

¹² Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos. 84, 86, citando el Decreto, Preámbulo, 14º Considerando, Prueba documental USA-3, párrs. 90-91, 100. Estados Unidos también cita el artículo 6 del Decreto que declara que es una "medida especial" para "proteger" la "salud humana" y el "maíz nativo".

¹³ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 313, 334, 335. México alega que sus medidas están diseñadas para contribuir tanto a fines MSF como no MSF. Ver también, Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 24. México establece que sí determinó un nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, es decir, i) para proteger la salud humana de los riesgos derivados de los "contaminantes" o "toxinas" en el grano de maíz GM que se consume directamente en alimentos de uso cotidiano como las tortillas; y ii) para proteger el maíz nativo de los riesgos derivados de la introgresión transgénica de "plagas" de la planta de maíz GM en el medio ambiente.

sanitaria y fitosanitaria.¹⁴ México no parece impugnar la aplicación del Capítulo MSF a la Prohibición del Maíz para Tortilla.

18. Canadá coincide con Estados Unidos en que las medidas de México son MSF que se aplican para uno o más de los propósitos establecidos en el Anexo A del Acuerdo MSF, incorporado al T-MEC.¹⁵ En esta sección, Canadá presenta sus puntos de vista sobre el criterio jurídico que debe usarse para determinar si las obligaciones del Capítulo MSF se aplican a las medidas en cuestión.

1. La norma jurídica para determinar si las obligaciones del Capítulo MSF son aplicables

19. El Capítulo MSF del T-MEC se aplica a todas las MSF de una Parte que puedan, directa o indirectamente, afectar al comercio entre las Partes.¹⁶ Por lo tanto, el Capítulo MSF se aplica a una medida que sea (a) una medida sanitaria y fitosanitaria, que (b) pueda, directa o indirectamente, afectar el comercio entre las Partes.

a) "Medida Sanitaria y Fitosanitaria"

20. El artículo 9.1 del Capítulo MSF incorpora por referencia la definición de "medida sanitaria y fitosanitaria" del Anexo A del Acuerdo MSF. Dos elementos son necesarios para responder a la definición de MSF. El primero se refiere a la forma: debe ser una "medida". El segundo se refiere a la finalidad: debe aplicarse para proteger contra uno o varios de los riesgos identificados en el Anexo A.¹⁷

21. En cuanto a la forma, la primera parte del segundo párrafo del apartado 1 del Anexo A ofrece una lista ilustrativa de instrumentos jurídicos a través de los cuales pueden adoptarse MSF. Esta lista incluye decretos, reglamentos y requisitos. Por lo tanto, no cabe duda de que el Decreto de México constituye una "medida". La cuestión

¹⁴ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrs. 300, 308, 310, 312.

¹⁵ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrs. 90-92, 98, 100.

¹⁶ Artículo 9.2 del T-MEC.

¹⁷ El párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF incluye medidas aplicadas "a) para proteger la vida o la salud de las personas o de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro contra los riesgos derivados de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades, organismos portadores de enfermedades u organismos causantes de enfermedades; b) para proteger la vida o la salud de las personas o de los animales en el territorio del Miembro contra los riesgos derivados de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos causantes de enfermedades en los alimentos, las bebidas o los piensos; (c) para proteger la vida o la salud de las personas en el territorio del Miembro contra los riesgos resultantes de enfermedades transmitidas por animales, plantas o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o d) para prevenir o limitar en el territorio del Miembro otros daños resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas. "

central es si las medidas de México se aplican para proteger contra uno o más de los riesgos identificados en el Anexo A.

22. Para determinar si una medida se aplica para proteger contra uno de los riesgos enumerados en el Anexo A (1), o para prevenir o limitar el daño especificado en el mismo, un Panel debe evaluar si existe una relación clara y objetiva entre la medida en cuestión y uno de los fines enumerados en el Anexo A (1).¹⁸ La determinación de un Panel no debe basarse únicamente en las afirmaciones realizadas por la Parte demandada con respecto a los objetivos de sus medidas. Debe determinar los objetivos de las medidas basándose en todas las circunstancias relevantes, incluidos el texto y la estructura de la medida, su contexto normativo y la forma en que está diseñada y se aplica.¹⁹

23. En este caso, México reconoce que sus medidas buscan proteger: (i) la salud humana de los riesgos derivados de los "contaminantes" o "toxinas" presentes en el grano de maíz GM que se consume directamente en alimentos de uso cotidiano como la tortilla; y (ii) al maíz nativo de los riesgos derivados de la diseminación de "plagas" de la planta de maíz GM en el medio ambiente.²⁰ México no parece negar que su Decreto busca proteger contra uno de los riesgos enumerados en el Anexo A(1). Sin embargo, México alega que sus medidas también están diseñadas para contribuir a objetivos no MSF, como la riqueza biocultural, las comunidades campesinas y el patrimonio gastronómico.²¹ Además, México argumenta que los Artículos 7 y 8 del Decreto no son medidas "aplicadas" en el sentido del Artículo 9.2 porque no han sido "implementadas".²²

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párrs. 172-173. Informe del Panel, Corea - Radionucleidos, párrafo. 7.25.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párr. 173. Informe del Panel, Corea - Radionúclidos, párrafo. 7.25.

²⁰ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 24, 323, 326.

²¹ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 286: México indica que la riqueza biocultural, las comunidades campesinas y el patrimonio gastronómico abarcan: i) la conservación de la biodiversidad y la integridad genética de las variedades nativas y razas criollas de maíz [...]; y ii) la protección de la diversidad agrícola, es decir, la milpa, así como la gastronomía de las variedades nativas y razas criollas de maíz de México, incluso como ingrediente clave de las comidas tradicionales mexicanas. Ver también, Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 294, refiriéndose a los valores sociales, el patrimonio cultural y la identidad cultural en relación con el maíz, la masa, la tortilla y los alimentos tradicionales relacionados; Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 295, 313.

²² Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 4.

24. Desde el punto de vista de Canadá, una medida que persigue un doble objetivo puede calificar como una MSF si al menos uno de los objetivos se encuentra dentro de uno de los propósitos enumerados en el Anexo A(1).²³ Por lo tanto, una medida diseñada para proteger, por ejemplo, el patrimonio gastronómico y que, al mismo tiempo, tenga el objetivo de proteger la salud humana de los riesgos derivados de los "contaminantes" o las "toxinas" presentes en los alimentos, o la sanidad vegetal de los riesgos derivados de las "plagas", puede entrar en el ámbito de aplicación del Anexo A(1) y considerarse una medida sanitaria y fitosanitaria. Esta posición es coherente con las conclusiones del Panel en el asunto CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. En ese asunto, la CE alegó que sus medidas "no tenían necesariamente carácter sanitario o fitosanitario", ya que su objetivo era proteger el medio ambiente y conservar la biodiversidad.²⁴ El Panel desestimó esa alegación y sostuvo que las medidas promulgadas tanto con fines sanitarios y fitosanitarios como no sanitarios no quedan fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo MSF.²⁵ En otras palabras, las medidas que se promulgan para uno de los fines del anexo A (1) no quedan fuera del ámbito del capítulo MSF simplemente porque también pretendan alcanzar objetivos no MSF.²⁶

25. El argumento de México de que la Sustitución Gradual queda fuera del ámbito de aplicación del Capítulo MSF porque no ha sido "aplicada" refleja una falla en la interpretación de ese término en su contexto y a la luz del objeto y la finalidad del Anexo A (1).

26. El objeto y la finalidad de la definición de una medida sanitaria y fitosanitaria es determinar el ámbito de aplicación de las disciplinas MSF. El término "aplicado" también debe interpretarse en su contexto.²⁷ El Órgano de Apelación de la OMC ("Órgano de Apelación") ha explicado que la palabra "a" indica un propósito o intención y, por lo tanto, establece un vínculo necesario entre la medida y el interés protegido.²⁸

²³ Informes del Panel, CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, párrafo 7.165. 7.165.

²⁴ *Ibid*, para. 4.334.

²⁵ Panel Reports, EC – Approval and Marketing of Biotech Products, paras. 7.158, 4.887.

²⁶ *Ibid*, para. 7.158.

²⁷ Escrito Inicial de los Estados Unidos Mexicanos párrafo 305. México afirma que el significado ordinario de la palabra "aplicado" es emplear o llevar a cabo en alguien o algo". Pero, Canadá considera que el término "aplicado" debe leerse en su contexto. El término "aplicado" es sucedido inmediatamente de la palabra "a". El término "aplicado" no se usa en el Anexo A como pasado participio, sino que se usa para fungir como conector entre medida y efectos enlistados en el Anexo A(1).

²⁸ Appellate Body Report, *Australia – Apples*, para. 172.

La frase "aplicada a", tomada en su contexto, refleja el elemento principal de una medida sanitaria y fitosanitaria: un nexo necesario entre la medida en cuestión y uno de los fines enumerados en el anexo A (1).

27. El argumento de que una medida debe "aplicarse" para entrar en el ámbito de aplicación del anexo A (1) llevaría a un resultado absurdo. Esto se debe a que algunas de las disposiciones clave del capítulo MSF que rigen explícitamente los pasos que se aplican antes de la aplicación de una medida sanitaria y fitosanitaria resultarían inútiles.²⁹ Por ejemplo, el Artículo 9.6.3 establece reglas para la identificación de MSF cuando dispone que las MSF estarán "basadas en" normas internacionales relevantes o en una evaluación de riesgos.³⁰ El artículo 9.6.10 también establece que cada Parte "seleccionará" MSF que no restrinjan el comercio más de lo necesario. Por estas razones, y para garantizar la aplicación efectiva del tratado, debe rechazarse el argumento de que sólo las medidas que se "aplican" entran en el ámbito de aplicación del capítulo MSF. El enfoque del análisis del Panel en cuanto a si una medida constituye una MSF no debe estar en la "forma en que" se implementará el Decreto de México, sino en su diseño, texto, estructura y contexto normativo, para determinar si tiene una relación clara y objetiva con el propósito de proteger contra el riesgo considerado.³¹

²⁹ Interpretar el término "aplicada a" como que requiere que una medida sea "implementada" también impediría que las medidas fueran impugnadas en virtud del Capítulo MSF sobre una base "como tal", incluso si está claro por su diseño, texto, estructura y contexto normativo que están destinadas a proteger contra uno de los riesgos enumerados en el Anexo A(1). Canadá también señala que las disposiciones sobre solución de diferencias del Capítulo 31 del T-MEC se aplican a las medidas reales o propuestas de otra Parte. Véase el artículo 31.2 de la T-MEC.

³⁰ Del mismo modo, el artículo 1 del Acuerdo MSF establece: "El presente Acuerdo se aplica a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional. Tales medidas se elaborarán y aplicarán de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo" (el subrayado es nuestro). Claramente, el Acuerdo MSF se aplica a las medidas sanitarias y fitosanitarias en desarrollo y establece una distinción entre las medidas sanitarias y fitosanitarias en desarrollo y las que se están aplicando.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párrafo. 173. El Órgano de Apelación sugirió que se adoptara un enfoque similar a la interpretación del Artículo III:1 del GATT 1994. En el contexto del Artículo III:1, el Órgano de Apelación evaluó el diseño, la arquitectura y la estructura de una medida para discernir si una medida se aplica de forma que otorgue protección. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, Japón - Bebidas alcohólicas II, p. 29. Véase, por ejemplo, el informe del Panel, Costa Rica - Aguacates (México), párr. 7.149. El Panel señaló que las actividades o requisitos analizados en Australia - Manzanas - Manzanas eran medidas sanitarias y fitosanitarias, ya que "pueden aplicarse para obtener determinados efectos".

b) "Puede, directa o indirectamente, afectar el comercio internacional"

28. Estados Unidos sostiene que tanto la Prohibición de Maíz para Tortilla como la Sustitución Gradual pueden afectar el comercio internacional, ya que las medidas de México prohíben o restringen las importaciones de maíz GM.³²

29. Por su parte, México argumenta que su medida de sustituir gradualmente el maíz GM para pienso animal y uso industrial para consumo humano no es una medida "aplicada" y, por lo tanto, el Decreto no ha tenido ningún efecto sobre las importaciones estadounidenses de maíz GM a México.³³

30. Canadá coincide con Estados Unidos en que las medidas de México "pueden, directa o indirectamente, afectar el comercio internacional".³⁴ México alega que el Decreto no ha tenido efecto en el comercio, pero el uso del término "puede" en el Artículo 9.2 indica que una medida sólo necesita ser "capaz de afectar" al comercio para estar sujeta a las disciplinas sanitarias y fitosanitarias.³⁵ Por ejemplo, una medida que hace impredecible la importación, o influye en los exportadores de maíz debido a la incertidumbre, es una medida capaz de afectar el comercio entre las Partes.

31. La definición de diccionario del término "puede" es "expresar posibilidad objetiva, oportunidad o ausencia de condiciones prohibitivas; tener la potencialidad de [...]".³⁶ En CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, el Panel sostuvo que "no es necesario [que la Parte reclamante] demuestre que una MSF tiene un efecto real sobre el comercio".³⁷ Más bien, el término "puede" califica a la palabra "afectar" y el uso de ese término indica que es suficiente si la medida en cuestión "tiene el potencial de afectar el comercio internacional, directa o indirectamente".³⁸

³² Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 94-96, 103-106.

³³ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 308, 310..

³⁴ Artículo 1.1 del Acuerdo MSF. Véase también el artículo 9.2 del T-MEC.

³⁵ Informes del Panel, CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, párr. 7.434.

³⁶ "May", Diccionario de inglés de Oxford,

https://www.oed.com/dictionary/may_v1?tab=meaning_and_use#37901930 (consultada el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-8.

³⁷ Informes del Panel, CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, párr. 7.435.

³⁸ Informe del Panel, Corea - Radionucleidos, párrafo. 7.22.

32. En consecuencia, para evaluar si las medidas de México "pueden" afectar al comercio internacional, la tarea del Panel consiste en determinar si esas medidas "tienen el potencial" de afectar al comercio, directa o indirectamente.³⁹

B. Artículo 9.6.3: Las MSF deben basarse en normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes o en una evaluación de riesgos.

33. En su escrito inicial, Estados Unidos alega que las medidas de México son incompatibles con el artículo 9.6.3 del T-MEC porque no se basan en normas, directrices o recomendaciones internacionales, ni en una evaluación de riesgos adecuada.⁴⁰

34. Por su parte, México argumenta que las normas internacionales citadas por Estados Unidos no son relevantes porque no abordan los riesgos derivados de los residuos de glifosato y proteínas GM en los alimentos, ni de las transferencias genéticas no intencionales del maíz GM.⁴¹ México también alega que esas normas no alcanzan el NAP que considera apropiado para abordar esos riesgos.⁴²

35. El Artículo 9.6.3 requiere que cada Parte base sus MSF en normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes, siempre que al hacerlo se cumpla con el NAP de la Parte. Si una Parte no basa sus MSF en normas internacionales relevantes, por ejemplo, porque esa Parte determina que las normas internacionales relevantes no son suficientes para alcanzar su NAP, o porque tales normas internacionales no existen, se aplica la segunda oración del Artículo 9.6.3. La segunda oración del artículo 9.6.3 exige que una Parte garantice que sus MSF se basan en una evaluación, según proceda en función de las circunstancias, de riesgos para la vida o la salud de las personas, de los animales o de las plantas.

³⁹ Aunque no es necesario que una medida tenga un efecto "real" en el comercio, Canadá considera que, "por su propia naturaleza", una prohibición de importación afecta al comercio internacional. Véanse, por ejemplo, los informes del Panel, India - Productos agrícolas, párrafo. 7.157; Rusia - Cerdos (UE), párrafo. 7.234; Costa Rica - Aguacates (México), párrafo. 7.97; Corea - Radionucleidos, párrafo. 7.30; y CE - Hormonas, párrafo 8.23.

⁴⁰ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos. 110-111, 132.

⁴¹ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 362. México se refiere al riesgo que representan para la población mexicana los residuos de glifosato y proteínas transgénicas en los alimentos, o para las variedades nativas de maíz derivado de transferencias genéticas no intencionales del maíz GM.

⁴² Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 363.

36. Por consiguiente, el artículo 9.6.3 contempla dos situaciones. Una Parte deberá basar sus MSF en:

- a) normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes, si existen y si se ajustan al NAP de la Parte, o;
- b) en una evaluación, según corresponda a las circunstancias, del riesgo para la vida o la salud humana, animal o vegetal.

37. El artículo 9.6.3 refleja la preferencia de las Partes por basar las MSF en las normas internacionales relevantes para armonizar las MSF y minimizar los efectos negativos de dichas medidas sobre el comercio. Al mismo tiempo, la inclusión de la frase "siempre que al hacerlo se cumpla con el nivel apropiado de protección sanitaria o fitosanitaria de la Parte" refleja el reconocimiento de las Partes del derecho de cada Parte a establecer el nivel de protección que determine apropiado.

38. La segunda oración del artículo 9.6.3 permite a una Parte apartarse de una norma internacional si ésta no es suficiente (o ineficaz) para alcanzar el nivel de protección perseguido. Por ejemplo, una Parte puede decidir establecer un nivel de protección superior al nivel de protección implícito en la norma internacional y aplicar ese nivel de protección mediante una medida que no se base en la norma internacional. Sin embargo, este derecho no es absoluto.⁴³ De la segunda oración del artículo 9.6.3 se desprende claramente que una MSF debe basarse en una evaluación de riesgos si se aparta de las normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes existentes.

39. En este caso, México alega que ha realizado una evaluación de riesgos⁴⁴ y que la Prohibición del Maíz para Tortilla está "basada en" esa evaluación de riesgos.⁴⁵ Sin embargo, México se limita a hacer referencia a un documento de resumen general que compiló sobre GM y aplicación de herbicidas que no parece estar comprendido en el significado de evaluación de riesgos tal como se define en el Anexo A del Acuerdo

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos. 172-173

⁴⁴ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 397.

⁴⁵ *Ibid*, párrafo 372. México no alega expresamente que la Sustitución Gradual se base en una evaluación de riesgos.

*México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
tercera parte*

(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

MSF,⁴⁶ ni aportar pruebas de los riesgos que sus medidas supuestamente pretenden abordar.⁴⁷

40. México también alega que las normas internacionales citadas por Estados Unidos no son relevantes para abordar los riesgos derivados de los residuos de glifosato y proteínas GM en los alimentos, o los riesgos para las variedades nativas de maíz derivados de transferencias genéticas no intencionales del maíz GM.⁴⁸

41. Canadá considera que existen normas, directrices y recomendaciones internacionales que son relevantes para las medidas en cuestión. Dichas normas internacionales no son ineficaces para alcanzar el nivel de protección pretendido, por

⁴⁶ Artículo 9.1 del T-MEC incorpora las definiciones del Anexo A del Acuerdo MSF, que define la expresión "evaluación de riesgos" de la siguiente manera: "La evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad en el territorio de un Miembro importador con arreglo a las medidas sanitarias o fitosanitarias que puedan aplicarse, y de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; o la evaluación de los posibles efectos adversos para la salud humana o animal derivados de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los alimentos, las bebidas o los piensos". Una evaluación de riesgos debe identificar los peligros (incluidos, si se conocen, los mecanismos de daño), cuantificar la exposición (incluso si existe algún umbral de exposición aceptado) y, finalmente, llegar a conclusiones sobre el riesgo que representa la combinación de peligro y exposición.

⁴⁷El escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 397 y 398, y CONAHCYT, "Scientific Record on Glyphosate and GM Crops", 2020, México - Anexo MEX-085. México alega que en la evaluación de riesgos se evaluaron los posibles efectos adversos para la salud de los mexicanos por la presencia de contaminantes, específicamente, residuos de glifosato y ciertas proteínas en alimentos elaborados con maíz GM que los mexicanos consumen comúnmente. Sin embargo, México se remite a un documento resumido titulado "Scientific Record on Glyphosate and GM Crops" en el que no se identifican los peligros o riesgos derivados del consumo de maíz GM (incluidos los mecanismos de daño), no se cuantifica la exposición (ni siquiera si existe un umbral de exposición aceptado) ni se llega a conclusiones sobre el riesgo que representa la combinación de peligro y exposición (incluidas las medidas de mitigación que podrían utilizarse para gestionar el riesgo). El resumen de México tampoco evalúa si el maíz GM es una "plaga" y la probabilidad de entrada, radicación o propagación si es una plaga, para determinar las posibles consecuencias biológicas y económicas sobre las especies nativas de maíz y la biodiversidad en México derivadas de la importación de maíz GM. En el mejor de los casos, podría considerarse como un resumen de información limitada sobre la seguridad del glifosato y cómo el maíz GM puede ser una vía de exposición alimentaria. Canadá no considera que ese resumen constituya una evaluación de los riesgos derivados del maíz genéticamente modificado. Si bien muchas de las afirmaciones hechas sobre las consideraciones sobre el maíz GM son aspectos que se considerarían en una evaluación de inocuidad de los alimentos realizada por una autoridad competente, este documento carece de fuentes, análisis y conclusiones sólidas. México también identifica los riesgos para la salud humana asociados con la exposición al glifosato, que se aplica con frecuencia al maíz GM. Sin embargo, estos riesgos no se articulan en detalle en el escrito de México ni en los documentos citados, ya que sólo se plantean preocupaciones generales (como los posibles efectos en la salud humana y los efectos negativos en otros organismos). Cuando se trata de la cuestión de la "erosión genética" como consecuencia de la introgresión del ADN del maíz GM al maíz nativo, la hibridación con el maíz moderno convencional plantea las mismas preocupaciones. En otras palabras, el problema no es específico del maíz GM.

⁴⁸ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 362. Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 108-145.

una Parte. Esto se debe a que dichas normas internacionales no implican un nivel particular de protección ni recomiendan una MSF, sino que proporcionan directrices y recomendaciones para ayudar a una Parte a identificar riesgos y medidas de gestión de riesgos que sean proporcionales al riesgo identificado.

42. En las siguientes secciones, Canadá proporciona una visión general de las normas, directrices y recomendaciones internacionales que son relevantes a las medidas de México para proporcionar orientación al Panel al evaluar la coherencia de las medidas de México con la primera oración del artículo 9.6.3.

43. La primera sección señala la norma internacional relevante aplicable si México pretende proteger la salud humana de los riesgos derivados de los "contaminantes" o "toxinas" presentes en los alimentos. La segunda sección identifica las normas internacionales relevantes aplicables si México busca proteger la vida o la salud de las plantas (maíz nativo) de los riesgos derivados de la propagación de "plagas". En la tercera sección, Canadá comenta el criterio jurídico que debe guiar la determinación del Panel sobre si una MSF está "basada en" normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes en el sentido del Artículo 9.6.3.

1. Las normas internacionales relevantes son las normas del Codex relativas a los productos alimenticios GM

44. El artículo 9.1.2 del T-MEC define la frase "normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes" como las definidas en los párrafos 3(a) hasta (c) del Anexo A del Acuerdo MSF, y las normas, directrices o recomendaciones de otras organizaciones internacionales según lo decida el Comité de MSF del T-MEC ("Comité MSF del T-MEC").

45. Para determinar si las medidas de México se basan en normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes, el Panel debe determinar primero si uno o más de los organismos internacionales de normalización identificados en el Anexo A (3) del Acuerdo MSF, u otras organizaciones internacionales según lo decida el Comité MSF del T-MEC, han establecido normas, directrices o recomendaciones relevantes a las medidas en cuestión. Si existen normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes, el Panel debe comparar la medida o medidas impugnadas con las normas, directrices o recomendaciones internacionales y determinar si puede

decirse que la medida o medidas están "basadas"⁴⁹ en las normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes.⁵⁰

46. El Comité MSF del T-MEC no ha tomado ninguna decisión sobre otras normas, directrices o recomendaciones internacionales relevantes. Por consiguiente, en los apartados a) hasta el c) del párrafo 3 del Anexo A del Acuerdo MSF figura la lista de normas internacionales relevantes en materia de inocuidad alimentaria, sanidad animal y fitosanidad, respectivamente.

47. Las medidas de México que prohíben el uso de maíz GM para uso en alimentación humana (en el sector conocido como masa y tortilla) y la sustitución gradual de maíz GM cuya industrialización genere productos destinados al consumo humano se relacionan con la inocuidad de los alimentos.⁵¹

48. En cuanto a la inocuidad alimentaria, el párrafo 3(a) del Anexo A se refiere a las normas, directrices y recomendaciones establecidas por la Comisión del Codex Alimentarius ("Codex"). Dichas normas, directrices y recomendaciones se refieren a los aditivos alimentarios, los residuos de medicamentos veterinarios y plaguicidas, los contaminantes, los métodos de análisis y muestreo, y los códigos y directrices de prácticas higiénicas. Más específicamente, el Codex ha establecido normas internacionales que son relevantes para el análisis de riesgos de los alimentos derivados de la biotecnología moderna.

49. México señala que el Comité del Codex sobre Residuos de Plaguicidas ("CCPR") es la autoridad responsable de establecer los Límites Máximos de Residuos ("LMR") de residuos de plaguicidas en alimentos específicos o en grupos de alimentos o piensos que son objeto de comercio internacional.⁵² Canadá está de acuerdo en que los LMR del Codex reflejan el nivel de residuos de plaguicidas que los alimentos y piensos pueden contener con seguridad. Si las medidas de México buscan abordar los riesgos derivados de los residuos de plaguicidas en los alimentos, las recomendaciones del Codex serían relevantes. Sin embargo, estas recomendaciones para los LMR no parecen relevantes porque el diseño, el texto, la estructura y el contexto normativo

⁴⁹ Véase *infra* la sección II.B.3, en la que Canadá formula observaciones sobre el criterio jurídico que debe guiar la determinación de un panel de si una MSF está "basada en" las normas internacionales relevantes.

⁵⁰ Reporte del Panel, Estados Unidos - *Animales*, párrafo 7.222.

⁵¹ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 320, 321, 323, 330 y 331.

⁵² Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 420.

de las medidas de México revelan que no se refieren a los riesgos derivados de los residuos de glifosato en los cultivos alimentarios.

50. Además, Canadá opina que México malinterpreta estas recomendaciones del Codex, por dos razones. Primero, México sostiene que los LMR del Codex no toman en cuenta el nivel diferente, notablemente más alto, de consumo de maíz en México, y se basan en promedios globales o estimaciones de consumo diario.⁵³ Esta afirmación es inexacta. Por el contrario, los LMR del Codex sí toman en cuenta los distintos patrones de consumo de alimentos de diferentes grupos de países en el mundo y categorizan a esos grupos con base en sus distintos patrones de consumo de alimentos.⁵⁴

51. Segundo, los LMR del Codex no sólo toman en cuenta los diferentes patrones de consumo de México, sino que se basan en el principio de análisis y pruebas científicas sólidas para garantizar la calidad del suministro de alimentos. En consecuencia, México no puede asumir que existe un incremento en el riesgo simplemente porque el consumo de maíz es mayor en México.⁵⁵

52. Como Canadá explica anteriormente, una Parte puede apartarse de las recomendaciones internacionales relevantes si dichas recomendaciones no son suficientes para lograr el NAP de una Parte. Sin embargo, una medida sanitaria y fitosanitaria que se aparte de las recomendaciones existentes debe basarse en una evaluación de riesgos. Por lo tanto, incluso si las medidas de México se refieren a los residuos de glifosato y México opta por no adoptar las recomendaciones del Codex, entonces está obligado a basar sus medidas en una evaluación de riesgos.

⁵³ Ibid., párrafo 423.

⁵⁴ Véase Organización Mundial de la Salud, "Food Cluster Diets", The Global Health Observatory, <https://www.who.int/data/gho/samples/food-cluster-diets> (consultado por última vez el 13 de marzo de 2024), Anexo CAN-9. México se encuentra en la región geográfica 5 (G05), y Canadá y Estados Unidos en la región geográfica 10 (G10).

⁵⁵ Véase el anexo 3 de la Reunión Conjunta FAO/OMS de 2019 sobre Residuos de Plaguicidas, JMPR, FAO y OMS. 2019. Residuos de plaguicidas en los alimentos 2019 – Informe 2019 – Reunión Extraordinaria Conjunta FAO/OMS sobre Residuos de Plaguicidas. Roma., Anexo CAN-10, páginas 243 y 245. Como se señala en el Anexo 3 del Informe JMPR 2019, la última Ingesta Diaria Estimada Internacional (IEDI, por sus siglas en inglés) de glifosato incluyó maíz y todos sus productos procesados. El IEDI también demostró que la ingesta alimentaria de maíz y sus productos elaborados para el G05 (que incluye a México) fue notablemente mayor que la del G-10 (que incluye a Canadá y los Estados Unidos). Para todas las dietas en grupo evaluadas, es poco probable que la ingesta a largo plazo de residuos de glifosato de todos los usos que han sido considerados por la JMPR represente un problema de salud pública.

53. En esta sección, Canadá destaca los principios fundamentales que son relevantes para las medidas de México y que deben seguirse antes de seleccionar una medida sanitaria.

a) Principios para el Análisis de Riesgos de los Alimentos Obtenidos por Medios Biotecnológicos Modernos ("Principios de Biotecnología Moderna")

54. Desde la perspectiva del Codex, si una medida se basa en una preocupación de inocuidad alimentaria, la cuestión es si se ha realizado una evaluación de riesgos.⁵⁶ Cualquier peligro asociado a los alimentos debe someterse al proceso de análisis de riesgos del Codex. Más concretamente, si un país desea evaluar los riesgos potenciales asociados a los alimentos derivados de la biotecnología moderna,⁵⁷ como el maíz modificado genéticamente, debe seguir los Principios de Aplicación Práctica del Codex para el Análisis de Riesgos⁵⁸ y los Principios sobre Biotecnología Moderna.⁵⁹

55. Los Principios de Biotecnología Moderna complementan los Principios de Funcionamiento para el Análisis de Riesgos mediante la elaboración de directrices específicas para llevar a cabo análisis de riesgos sobre la seguridad de los alimentos derivados de la biotecnología moderna.⁶⁰ El objetivo del proceso de análisis de riesgos es evaluar los riesgos potenciales y, sólo en caso necesario, desarrollar enfoques para gestionar los riesgos que se hayan identificado a través de dicha evaluación.⁶¹

56. Los Principios de Funcionamiento para el análisis de riesgos establecen que el análisis de riesgos debe seguir un enfoque estructurado que comprenda tres

⁵⁶ Principios prácticos para el análisis de riesgos para su aplicación en el marco del Codex Alimentarius (aprobados por la Comisión del Codex Alimentarius en su 26º período de sesiones, 2003; Manual de Procedimiento de la Comisión del Codex Alimentarius, 13ª edición) ("Principios de trabajo para el análisis del riesgo"), Anexo CAN-11, párrafo 2; Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 2 (Alcance y definiciones), párrafo 7, artículo 3 (Principios), párrafo 10.

⁵⁷ El término "biotecnología moderna" se define como "la aplicación de: técnicas de ácidos nucleicos in vitro [...], que superan las barreras fisiológicas naturales reproductivas o recombinantes y que no son técnicas utilizadas en el mejoramiento y la selección tradicionales". Los productos modificados genéticamente, como el maíz genéticamente modificado, entran en el ámbito de la "biotecnología moderna". Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 2 (Alcance y definiciones), párrafo 8.

⁵⁸ Principios de funcionamiento para el análisis del riesgo, Anexo CAN-11.

⁵⁹ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2.

⁶⁰ Principios de funcionamiento para el análisis del riesgo, Canadá - Prueba documental 11. Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3.9. Todo análisis de riesgos para los alimentos derivados de la biotecnología moderna debe ser compatible con los Principios Operativos para el Análisis de Riesgos.

⁶¹ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 1.2.

componentes distintos, pero estrechamente relacionados entre sí.⁶² Los Principios de Biotecnología Moderna explican las tres etapas del análisis de riesgos de la siguiente manera:⁶³

- **La etapa 1 (evaluación de riesgos)** incluye una evaluación de la seguridad, cuyo objetivo es identificar si existe un peligro, un problema nutricional u otro problema de seguridad y, en caso afirmativo, recopilar información sobre su naturaleza y gravedad. La evaluación de seguridad debe incluir una comparación entre el alimento derivado de la biotecnología moderna y su homólogo convencional, centrándose en la determinación de similitudes y diferencias. Si a través de la evaluación de seguridad se identifica un peligro nuevo o alterado, un problema nutricional u otro problema de seguridad, se debe caracterizar el riesgo asociado al mismo para determinar su relevancia para la salud humana;⁶⁴
- **La etapa 2 (gestión de riesgos)** implica un proceso de consulta con todas las partes interesadas, teniendo en cuenta la evaluación de riesgos y otros factores relevantes para la salud humana. Cualquier medida de gestión de riesgos adoptada para los alimentos derivados de la biotecnología moderna debe ser proporcional al riesgo, basarse en el resultado de la evaluación de riesgos y, cuando proceda, tener en cuenta otros factores legítimos de acuerdo con las decisiones generales del Codex y los Principios de Aplicación Práctica para el Análisis de Riesgos;⁶⁵ y
- **La etapa 3 (comunicación de riesgos)** incluye un intercambio interactivo de información y opiniones a lo largo del proceso de análisis de riesgos sobre los peligros y riesgos, los factores relacionados con riesgos y las percepciones de riesgos, entre todas las partes interesadas. Esto incluye la transparencia, explicando claramente las conclusiones de la evaluación de riesgos y la base de las decisiones de gestión de riesgos.⁶⁶

⁶² Principios de trabajo para el análisis del riesgo, Anexo CAN-11, nota 5. Véase también Anexo CAN-11, art.6: "Los tres componentes deben documentarse completa y sistemáticamente de manera transparente".

⁶³ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-X, arts. 3.10-3.12, 3.16, 3.22-3.24.

⁶⁴ En los Principios de Trabajo para el Análisis del Riesgo, Anexo CAN-11, anexo 1, se define la "evaluación de riesgos" como la siguiente: "Un proceso con base científica que consta de las siguientes etapas: i) identificación del peligro, ii) caracterización del peligro, iii) evaluación de la exposición y iv) caracterización del riesgo".

⁶⁵ Principios de trabajo para el análisis del riesgo, Anexo CAN-11, anexo 1, define la "gestión del riesgo" como la siguiente: "El proceso, distinto de la evaluación de riesgos, de sopesar las alternativas de políticas, en consulta con todas las partes interesadas, teniendo en cuenta la evaluación de riesgos y otros factores relevantes para la protección de la salud de los consumidores y para la promoción de prácticas de comercio leal y, de ser necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control".

⁶⁶ Los Principios Prácticos para el Análisis del Riesgo, Anexo CAN-11, Apéndice 1, definen la "comunicación del riesgo" de la siguiente manera: "El intercambio interactivo de información y opiniones a lo largo de todo el proceso de análisis del riesgo en relación con los peligros y riesgos, los factores relacionados con el riesgo y las percepciones del riesgo, entre los evaluadores del riesgo, los gestores del riesgo, los consumidores, la industria, la comunidad académica y otras partes interesadas, incluida la explicación de las conclusiones de la evaluación de riesgos y la base de las decisiones de gestión del riesgo".

57. Según los Principios, cualquier medida de gestión de riesgos para los alimentos derivados de la biotecnología moderna, incluidas las medidas sanitarias, debe ser proporcional al riesgo que se haya evaluado.⁶⁷ Esto se debe a que es la evaluación de riesgos la que identifica si existe un peligro o un problema de seguridad nutricional y, en caso afirmativo, la naturaleza y gravedad de dicho problema.⁶⁸ Desde el punto de vista de Canadá, en ausencia de una evaluación de riesgos que identifique un peligro, una preocupación nutricional o de seguridad de otro tipo, no se puede considerar que las medidas de gestión de riesgos de México sean proporcionales a un riesgo ni que se basen en el resultado de una evaluación de riesgos.⁶⁹

58. A pesar de la afirmación de México, México no ha presentado un documento de evaluación de riesgos que cumpla con los requisitos establecidos en la definición de evaluación de riesgos del Anexo A. Canadá considera que, por lo tanto, es razonable concluir que las medidas de México no se basan en una evaluación de riesgos. México no sólo no ha presentado una evaluación de riesgos que respalde sus medidas, sino que Canadá señala que los productos GM no pueden comercializarse en México a menos que hayan sido aprobados y evaluados como inocuos⁷⁰. Hasta la fecha, México ha revisado y aprobado 181 solicitudes de autorización para usar eventos GM tanto para alimentos como para piensos en México.⁷¹ El proceso mexicano de autorización previa a la comercialización de productos para el consumo no distingue entre alimentos y piensos para el ganado. Al prohibir la importación de productos de maíz GM para consumo que han sido previamente autorizados como inocuos, México parece haber ignorado el resultado de su propia evaluación de aprobación previa a la comercialización que previamente autorizó el acceso al mercado para las importaciones de maíz GM en México.

⁶⁷Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3, párrafo 16.

⁶⁸ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3.10. Véase también Principios de trabajo para el análisis del riesgo, Anexo CAN-11, art.19, en el que se indica que la evaluación de riesgos debe incorporar las cuatro etapas siguientes: identificación del peligro, caracterización del peligro, evaluación de la exposición y caracterización del riesgo.

⁶⁹ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3, párrafo 16.

⁷⁰ México cuenta con un riguroso sistema para evaluar los productos GM en busca de peligros y problemas de seguridad nutricional. Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 42-52

⁷¹ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 50.

59. Además de una evaluación de riesgos, el Codex reconoce que un largo historial de uso seguro también es relevante a la hora de determinar el nivel de seguridad de un producto:

Para muchos alimentos, el nivel de inocuidad alimentaria generalmente aceptado por la sociedad refleja la historia de su consumo seguro por los seres humanos. Se reconoce que, en muchos casos, los conocimientos necesarios para gestionar los riesgos asociados a los alimentos se han adquirido en el curso de su larga historia de uso.⁷²

60. Canadá coincide con Estados Unidos en que la seguridad de los productos GM ha sido ampliamente confirmada por organizaciones internacionales y por pruebas empíricas.⁷³ Durante décadas, los cultivos GM se han consumido en todo el mundo.⁷⁴ De hecho, en todo el mundo se han realizado más de 353 evaluaciones de riesgo sobre eventos de maíz GM.⁷⁵ Asimismo, la comunidad científica ha confirmado reiteradamente la inocuidad del consumo de GM, incluido el maíz GM.⁷⁶ Canadá considera que México no ha tenido en cuenta el largo historial de uso seguro del maíz GM a la hora de adoptar sus medidas.

61. Incluso si México hubiera identificado un riesgo, los Principios de Biotecnología Moderna subrayan que diferentes medidas de gestión de riesgos pueden ser capaces de alcanzar el mismo nivel de protección para gestionar un riesgo identificado.⁷⁷ Por ejemplo, el Codex establece que la vigilancia posterior a la comercialización puede ser una medida adecuada de gestión de riesgos, ya sea para verificar las conclusiones

⁷² Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 1.1 (sin cursivas en el original).

⁷³ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 30 y 31.

⁷⁴ Kleter GA, van der Voet H, Engel J, van der Berg JP. Evaluación comparativa de la inocuidad de los cultivos modificados genéticamente: centrarse en la equivalencia con las variedades de referencia podría contribuir a que los ensayos de campo sean más eficientes y eficaces. Res. Transgénica 2023 Ago; 32(4):235-250, Anexo CAN-12.

⁷⁵ De acuerdo con el Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología, disponible en línea: Buscar | Biosafety Clearing-House (cbd.int) (Datos consultados el 27 de febrero de 2024), Anexo CAN-7, de los 960 registros de OVM presentes en el CIISB, 353, es decir, el 37 por ciento de los registros, incluyen maíz que cumple la definición de OVM. De esos 353, 316 incluyen al menos un rasgo de resistencia a herbicidas, y 231 registros representan maíz donde glifosato (comercialmente conocido como Roundup). Por lo tanto, como rasgo único, el maíz resistente al glifosato representa el 24% de todos los registros de OVM enumerados en el CIISB. Véase también el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 50.

⁷⁶ Richard E. Goodman (2024) Veintiocho años de alimentos y piensos GM sin daño: ¿por qué no aceptarlos?, GM Crops & Food, 15:1, 40-50, Anexo CAN-13; Canadá opina también que los estudios científicos a que se hace referencia en la comunicación de los Estados Unidos son legítimos, fiables e internacionalmente reconocidos. Véase el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 30-37.

⁷⁷ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3, párrafos 19 y 20.

sobre la ausencia o el posible impacto y la importancia de los posibles efectos en la salud de los consumidores.⁷⁸

62. Por último, el Codex establece que los gobiernos nacionales deben adoptar un enfoque coherente para caracterizar y gestionar los riesgos para la seguridad asociados a los alimentos derivados de la biotecnología moderna. El Codex establece además que deben evitarse las diferencias injustificadas en el nivel de riesgos presentados a los consumidores entre estos alimentos y los alimentos convencionales similares.⁷⁹

63. A Canadá le preocupa que México haya prohibido la importación y venta de maíz GM para su uso en masa y tortillas, a pesar de que México ha emitido más de 181 autorizaciones de eventos en 11 cultivos GM diferentes, incluido el maíz GM, a lo largo de varias décadas.⁸⁰ Al adoptar un enfoque radicalmente diferente para el maíz GM relacionado con el uso final en masa y tortillas, parece que México está siendo arbitrariamente inconsistente en su enfoque para caracterizar y manejar los supuestos riesgos de seguridad asociados con el maíz GM.

b) Directrices para la Realización de la Evaluación de la Inocuidad de los Alimentos Derivados de Plantas de ADN recombinante ("Directrices Sobre Plantas de ADN Recombinante")

64. Las Directrices sobre plantas de ADN recombinante formulan recomendaciones sobre cómo evaluar la inocuidad de los alimentos consistentes en plantas o derivados de plantas que tienen un historial de uso inocuo como fuentes de alimentos y que han sido genéticamente modificadas utilizando ADN recombinante.⁸¹

65. Para identificar cualquier posible preocupación nutricional y de seguridad relativa a los alimentos derivados de nuevas variedades vegetales, el punto de partida

⁷⁸Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3, párrafo 20.

⁷⁹ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3, párrafo 25.

⁸⁰ USDA & GAIN, "Agricultural Biotechnology Annual, México" (12 de marzo de 2020), Anexo USA-2, página 14.

⁸¹Directriz para la realización de la evaluación de la inocuidad de los alimentos derivados de plantas de ADN recombinante (CAC/GL 45-2003) ("Directriz sobre plantas de ADN recombinante"), Anexo CAN-14, art. 2 (Definiciones), párrafo 8: Las plantas de ADN recombinante son plantas que han alterado el material genético mediante técnicas de ácidos nucleicos in vitro, tal como se definen en el párrafo 8 de la Directriz sobre plantas de ADN recombinante.

de una evaluación de seguridad consiste en comparar un nuevo alimento con sus homólogos convencionales a efectos de similitudes y diferencias.⁸²

66. El objetivo de cada evaluación de seguridad es proporcionar garantías, basadas en los mejores conocimientos científicos disponibles, de que el nuevo alimento es tan seguro como su homólogo convencional.⁸³ Es el resultado del proceso de evaluación de la seguridad el que debe usarse para determinar si es necesaria o no una medida de gestión de riesgos. La evaluación de la seguridad también garantiza la adopción de decisiones de gestión de riesgos bien fundamentadas⁸⁴ y adecuadas.⁸⁵

67. Por último, debe aplicarse un enfoque de caso por caso a la hora de evaluar el potencial alergénico o las toxinas proteínicas.⁸⁶ Al adoptar una prohibición sobre la importación de todas las variedades de maíz derivadas de la biotecnología moderna,⁸⁷ parece que México ya no está aplicando un enfoque de caso por caso.

68. Canadá recomienda respetuosamente que el Panel considere los Principios de la Biotecnología Moderna, los Principios de Funcionamiento para el Análisis de Riesgos, así como la Directriz sobre Plantas de ADN Recombinante como relevantes para determinar si México ha basado sus medidas en las normas internacionales relevantes.

⁸² Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, art. 3, párrafos 10 y 11: Una evaluación de la inocuidad se caracteriza por una evaluación de un alimento entero o de un componente del mismo en relación con su homólogo convencional apropiado: A) teniendo en cuenta tanto los efectos intencionados como los no intencionados; B) identificar peligros nuevos o modificados; y C) identificar los cambios relevantes para la salud humana en los nutrientes clave. Véase también Recombinant-DNA Plants Guideline, Anexo CAN-14, art. 3.13.

⁸³ Directriz sobre plantas de ADN recombinante, Anexo CAN-14, artículo 3.52.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículos 3.12, 3.14 y 3.15. La evaluación de la inocuidad debe tener en cuenta todos los datos científicos disponibles y la información derivada de procedimientos científicamente sólidos. Los datos y la información, basados en datos científicos sólidos, también deben obtenerse utilizando métodos apropiados y ser capaces de resistir la revisión científica por pares. La evaluación de riesgos debe aplicarse a todos los aspectos relevantes de los alimentos derivados de la biotecnología moderna.

⁸⁵ Directriz sobre plantas de ADN recombinante, Anexo CAN-14, art. 3.21.

⁸⁶ Modern Biotechnology Principles, Anexo CAN-2, artículo 3.12. Véase también Recombinant-DNA Plants Directline, Anexo CAN-14, arts. 1.4, 3.38-3.41.

⁸⁷ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 4.

2. Si las medidas de México tienen por objeto proteger la vida o la salud de las plantas, las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias ("NIMF") son las normas internacionales relevantes.

69. Si las medidas de México tienen por objeto proteger el maíz nativo de los riesgos derivados del flujo genético del maíz GM,⁸⁸ las "normas, directrices y recomendaciones internacionales" para la sanidad vegetal son las referidas en el párrafo 3(c) del Anexo A del Acuerdo MSF, incorporadas en el Capítulo 9 del T-MEC:

[...] las normas, directrices y recomendaciones internacionales elaboradas bajo los auspicios de la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria en cooperación con las organizaciones regionales que operan en el marco de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

70. El párrafo 3 del Anexo A reconoce específicamente a la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria ("CIPF") como la organización internacional de normalización relevante en materia de sanidad vegetal. Las Normas Internacionales para Medidas Fitosanitarias ("NIMF") elaboradas bajo los auspicios de la CIPF son las normas internacionales relevantes para las medidas de México si buscan proteger al maíz nativo de los riesgos derivados de la introgresión transgénica de plantas de maíz GM.

71. En particular, la NIMF 11: *Análisis de riesgos de plagas para plagas en cuarentena* ("NIMF 11") es relevante, ya que proporciona orientación sobre cómo evaluar los riesgos fitosanitarios potenciales para las plantas que presentan organismos vivos modificados ("OVM")⁸⁹ e identificar opciones adecuadas de gestión de riesgos⁹⁰. La NIMF 20: *Directrices para un sistema fitosanitario de reglamentación*

⁸⁸ Ibid., párrafos 124 y 139. Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 24: "proteger el maíz nativo de los riesgos derivados de la introgresión transgénica de las "plagas" de las plantas de maíz GM en el medio ambiente.

⁸⁹ NIMF 5: Glosario de términos fitosanitarios ("NIMF 5"), Anexo CAN-15, define organismo vivo modificado como: "[t]oda organización viva que posee una combinación novedosa de material genético obtenido mediante la utilización de la biotecnología moderna". Canadá considera que, por lo tanto, los OVM también capturarían el maíz GM abarcado por las medidas de México.

⁹⁰ NIMF 2: *Marco para el Análisis del Riesgo de Plagas* ("NIMF 2"), secc. 1.2.4 (Organismos Vivos Modificados), Anexo CAN-16, pp. 2-11: Puede llevarse a cabo un análisis del riesgo de plagas para determinar si el OVM es una plaga, y posteriormente evaluar el riesgo de plaga. Véase también NIMF 11: *Análisis de riesgos de plagas para plagas en cuarentena* (Adopción) ("NIMF 11"), Anexo CAN-17, pp. 11-6: "En abril de 2004, la Comisión Interina de Medidas Fitosanitarias adoptó un complemento sobre el análisis de riesgos de plagas para organismos vivos modificados ("OVM") y acordó que debería integrarse en la NIMF 11 Rev. 1 (Análisis de riesgos de plagas para plagas en cuarentena, incluido el análisis de riesgos

de importaciones ("NIMF 20") también es una norma internacional relevante, ya que proporciona directrices relativas a la aplicación de medidas fitosanitarias a la entrada de artículos reglamentados, como la prohibición de importaciones.⁹¹

72. Para orientar al Panel sobre la interpretación de las recomendaciones de las NIMF 11 y 20, Canadá expone brevemente los principios clave para la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional.

a. NIMF 1: Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional

73. La NIMF 1 establece una serie de principios fitosanitarios básicos que pretenden orientar sobre la comprensión de la CIPF y los elementos fundamentales de los sistemas fitosanitarios.⁹² Los principios básicos esbozados en la NIMF 1 incluyen la necesidad, el riesgo controlado, el impacto mínimo, la justificación técnica y la modificación. A continuación, se resumen brevemente los principios básicos en la parte relevante:⁹³

Principios básicos	
NIMF 1, Artículo 1.2 - Necesidad	"Las partes contratantes podrán aplicar medidas fitosanitarias sólo cuando tales medidas sean necesarias".
NIMF 1, Artículo 1.3 - Riesgo controlado	"Las partes contratantes deberán aplicar medidas fitosanitarias basadas en una política de riesgo controlado. [...] Las partes contratantes deberán instituir solamente medidas fitosanitarias que sean coherentes con el riesgo de plagas de que se trate". (CIPF, Artículo VII.2(g))
NIMF 1, Artículo 1.4 - Repercusiones mínimas	"Las partes contratantes deberán aplicar medidas fitosanitarias con repercusiones mínimas. [...] que instituirán solamente medidas fitosanitarias que [...] representen las medidas menos restrictivas disponibles y den lugar al mínimo impedimento al movimiento internacional de personas, productos básicos y medios de transporte". (Artículo VII.2(g))

ambientales y organismos vivos modificados). El texto complementario sobre los riesgos ambientales está marcado con "S1" y el texto complementario sobre los OVM está marcado con "S2".

⁹¹ Véase, por ejemplo, NIMF N° 20: Directrices para un sistema de reglamentación fitosanitaria de las importaciones ("NIMF N° 20"), Anexo CAN-18, párrafos 2 y 2.3 del artículo 4.

⁹² Antecedentes de la NIMF 1: Principios fitosanitarios para la protección de las plantas y la aplicación de medidas fitosanitarias en el comercio internacional ("NIMF 1"), Anexo CAN-19.

⁹³ Énfasis añadido.

NIMF 1, Artículo 1.8 - Justificación técnica	"Las partes contratantes deberán justificar técnicamente las medidas fitosanitarias "sobre la base de las conclusiones a que se haya llegado utilizando un análisis apropiado del riesgo de plagas o, cuando proceda, otro examen y evaluación comparables de la información científica disponible". (Artículo II.1)
NIMF 1, Artículo 1.11 - Modificación	"Las modificaciones de las medidas fitosanitarias deberán determinarse sobre la base de un análisis de riesgo de plagas nuevo o actualizado o de la información científica relevante. Las partes contratantes no deberán modificar arbitrariamente las medidas fitosanitarias". (Artículo VII.2(h))

74. Estos principios básicos constituyen el fundamento e informan todas las normas NIMF. En consecuencia, deben entenderse como una guía para comprender qué elementos de cada norma son "fundamentales" a efectos de evaluar si las medidas de México se basan en las normas NIMF relevantes.

a) NIMF 11: Análisis de riesgo de plagas de cuarentena

75. La NIMF 11 proporciona los detalles y la orientación para evaluar si existen riesgos fitosanitarios para las plantas que presentan OVM e identificar las opciones apropiadas de gestión de riesgos si se han identificado riesgos.⁹⁴

76. México alega que sus medidas buscan abordar los riesgos fitosanitarios derivados del flujo genético del maíz GM y la introgresión transgénica, cuando el OVM actúa como vector o vía potencial para la introducción de una construcción genética de interés fitosanitario.⁹⁵

77. Si un país decide revisar sus medidas fitosanitarias, se requiere un análisis de riesgo de plagas ("ARP") nuevo o revisado.⁹⁶

⁹⁴ NIMF N° 11, Anexo CAN-17, páginas 11-6. "En abril de 2004, la Comisión Interina de Medidas Fitosanitarias adoptó un suplemento sobre el análisis del riesgo de plagas para los OVM y acordó que debería integrarse en la NIMF 11 Rev. 1: Análisis del riesgo de plagas para plagas cuarentenarias, incluido el análisis de los riesgos ambientales y los organismos vivos modificados. El texto suplementario sobre los riesgos ambientales está marcado con "S1" y el texto suplementario sobre los OVM está marcado con "S2". Véase también la NIMF N° 2, Anexo CAN-16, páginas 2 a 4 (Esbozo de requisitos), en la que se establece que el proceso de evaluación de riesgos de plagas puede utilizarse en el caso de organismos no reconocidos anteriormente como plagas (como los organismos vivos modificados). El primer paso de un proceso de PRA es determinar o confirmar si el organismo considerado es o no una plaga.

⁹⁵ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 121, 122, 127 y 399.

⁹⁶ NIMF N° 11, Anexo CAN-17, art. 1.1.3. La NIMF N° 2, Canadá - Prueba documental 16, art. 1.1.3 dispone además que: "En el caso del comercio existente, no se aplicarán nuevas medidas hasta que se haya completado la revisión o el nuevo ARP, a menos que ello esté justificado por situaciones fitosanitarias nuevas o inesperadas que puedan requerir medidas de emergencia".

78. La NIMF 11 identifica tres etapas del análisis de riesgo de plagas:

La etapa 1 (inicio del proceso) consiste en identificar la plaga o plagas y las vías que son motivo de preocupación de cuarentena y que deben considerarse para el análisis de riesgo en relación con el área de ARP identificada;

- **La etapa 2 (evaluación de riesgos)** comienza con la categorización de las plagas individuales para determinar si se cumplen los criterios de una plaga de cuarentena. La evaluación de riesgos continúa con una evaluación de la probabilidad de entrada, establecimiento y dispersión de la plaga, y de sus posibles consecuencias económicas (incluidas las consecuencias ambientales); y
- **La etapa 3 (gestión de riesgos)** implica la identificación de opciones de gestión para reducir los riesgos identificados en la etapa 2 a un nivel aceptable. Estas opciones se evalúan en función de su eficacia, viabilidad e impacto, con el fin de seleccionar las más adecuadas.

79. El primer paso de cualquier análisis de riesgo es reunir información para aclarar la identidad de una plaga, su distribución actual y su asociación con plantas huésped.⁹⁷ En el contexto de los OVM, el primer paso de la etapa de iniciación es determinar si un OVM tiene el potencial de ser una plaga.⁹⁸ El Anexo 3 de la NIMF 11 proporciona orientación sobre cómo determinar si un OVM tiene tal potencial.⁹⁹

80. Al realizar una evaluación de riesgos de plagas,¹⁰⁰ un país tiene que recopilar la información relevante o evaluar la probabilidad relevante de introducción, establecimiento y propagación para estar en condiciones de decidir si se requiere una medida y, en caso afirmativo, la intensidad de las medidas que deben aplicarse.¹⁰¹ Es

⁹⁷ NIMF N° 11, Anexo CAN-17, artículo 1.3.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 1 (Etapa 1: Iniciación): Los organismos con los genes insertados (es decir, el OVM) pueden presentar un riesgo de plaga de las plantas debido a los OVM; la combinación de material genético (por ejemplo, genes de plagas de plantas como virus); o las consecuencias de que el material genético se traslade a otro organismo Véase también, Anexo 3, págs. 11-30: "En los casos de riesgos fitosanitarios relacionados con el flujo de genes, el OVM actúa más como un vector o vía potencial para la introducción de una construcción genética de interés fitosanitario que como una plaga en sí misma. Por lo tanto, debe entenderse que el término 'plaga' incluye el potencial de un OVM para actuar como vector o vía para la introducción de un gen que presenta un riesgo fitosanitario".

⁹⁹ En particular, el hecho de que se haya evaluado previamente que una modificación genética en organismos similares o relacionados no tiene riesgo fitosanitario es un factor para concluir que un OVM no es una plaga potencial. Si hay indicios de que los nuevos rasgos resultantes de modificaciones genéticas pueden presentar un riesgo fitosanitario, debe iniciarse una evaluación de riesgos de plagas nueva o revisada.

¹⁰⁰ NIMF N° 11, Anexo CAN-17, artículo 2 (Etapa 2: Evaluación de riesgos de plagas).

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 2.2. La evaluación de la probabilidad de introducción requiere un análisis de cada una de las vías con las que puede estar asociada una plaga desde su origen hasta su establecimiento.

importante que se investiguen las probabilidades de los riesgos y que se documenten plenamente las estimaciones de las incertidumbres asociadas.

81. La NIMF 11 establece que son las conclusiones de la evaluación de riesgos de plagas las que se utilizan para decidir si se requiere una medida de gestión de riesgos y la intensidad de las medidas que deben aplicarse.¹⁰² Cualquier decisión sobre cómo gestionar el riesgo debe basarse en la información recopilada durante la evaluación de riesgos de plagas, para garantizar que está técnicamente justificada y diseñada en proporción al riesgo.¹⁰³ Esto es coherente con el principio básico de que cualquier modificación de una medida fitosanitaria debe determinarse basándose en un análisis de riesgo de plagas nuevo o actualizado o en la información científica relevante.¹⁰⁴

82. La NIMF 11 establece que "el riesgo cero no es una opción razonable",¹⁰⁵ y, por lo tanto, una parte de la CIPF debe "gestionar el riesgo para alcanzar el grado requerido de seguridad que pueda justificarse y sea factible dentro de los límites de las opciones y recursos disponibles".¹⁰⁶ La prohibición de las importaciones debe considerarse una medida de último recurso cuando no pueda encontrarse ninguna medida satisfactoria para reducir el riesgo a un nivel aceptable.¹⁰⁷

83. En este caso, México está prohibiendo las importaciones de maíz GM, lo que se aparta de las recomendaciones de que el riesgo cero no es una opción razonable, y prohibir las importaciones debe ser una medida de último recurso. Si México no ha basado sus medidas en una evaluación de riesgo o no ha identificado un riesgo, parecería que las medidas de México no fueron diseñadas en proporción a los riesgos fitosanitarios identificados, y por lo tanto no pueden justificarse técnicamente.

¹⁰² *Ibíd.*, cap. 3, págs. 11-22.

¹⁰³ *Ibíd.* Véase también la NIMF N° 1, Anexo CAN-19, art. 1.2. CIPF, Artículo VII.2 a): "Las Partes Contratantes no adoptarán, en virtud de su legislación fitosanitaria, ninguna de las medidas especificadas en [...] a menos que tales medidas sean necesarias por consideraciones fitosanitarias. "Tanto la CIPF como la NIMF N° 1, Anexo CA-19, establecen que las partes contratantes sólo podrán aplicar medidas fitosanitarias cuando esas medidas sean necesarias por consideraciones fitosanitarias.

¹⁰⁴ NIMF 1, Anexo CAN-19, artículo 1.11.

¹⁰⁵ NIMF N° 11, Anexo CAN-17, nota 3.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Véase también el párrafo 6 del artículo 3: "El resultado del procedimiento de gestión del riesgo de plagas será que no se identifiquen medidas que se consideren apropiadas o la selección de una o más opciones de gestión que se haya constatado que reducen el riesgo asociado a la plaga o plagas a un nivel aceptable".

¹⁰⁷ *Ibíd.*, arts. 3.4, 3.4.6.

b) NIMF 20: Directrices para un sistema fitosanitario de reglamentación de importaciones

84. La NIMF 20 se refiere a la estructura y funcionamiento de un sistema fitosanitario de reglamentación de importaciones. Esta norma proporciona directrices generales para el marco normativo de un sistema fitosanitario de reglamentación de importaciones, incluyendo reglamentos y procedimientos fitosanitarios.¹⁰⁸

85. El Artículo 4.2 de la NIMF 20 indica que las medidas fitosanitarias, tales como prohibiciones, restricciones u otros requisitos fitosanitarios de importación, deberán aplicarse a los artículos reglamentados sólo si son necesarias por consideraciones fitosanitarias y están técnicamente justificadas.¹⁰⁹

86. El artículo 4.2.3 contiene recomendaciones específicas aplicables a las prohibiciones de importación.¹¹⁰ I En particular, establece que las prohibiciones a las importaciones de productos básicos específicos u otros artículos reglamentados por razones fitosanitarias "deberán usarse cuando no existan alternativas para el manejo del riesgo de plagas". Si se recurre a las prohibiciones, éstas deben estar técnicamente justificadas y sólo pueden aplicarse al riesgo asociado a las plagas de cuarentena. Por lo tanto, no debe aplicarse ninguna prohibición al maíz modificado genéticamente si

¹⁰⁸ La NIMF N° 20, Anexo CAN-18, art.4, establece recomendaciones para el marco reglamentario y la promulgación de reglamentos. Establece que los productos importados que pueden ser regulados incluyen artículos que pueden estar infectados o contaminados con plagas reglamentadas. Las plantas y los productos vegetales utilizados para la plantación, el consumo, el procesamiento o cualquier otro propósito son ejemplos de artículos regulados.

¹⁰⁹ La NIMF N° 5, Anexo CAN-15, define la expresión "artículos reglamentados" de la siguiente manera: "Toda planta, producto vegetal, lugar de almacenamiento, embalaje, medio de transporte, contenedor, suelo y cualquier otro organismo, objeto o material capaz de albergar o propagar plagas, que se considere que requiere medidas fitosanitarias, en particular cuando se trate de transporte internacional [FAO, 1990; revisado FAO, 1995; CIPF, 1997]".

¹¹⁰ Véase también la NIMF N° 20, Anexo CAN-18, art.4, en la que se dan ejemplos de medidas fitosanitarias que restringen menos el comercio que las prohibiciones. La orientación a un uso final particular, como la elaboración, se enumera como un ejemplo de acción fitosanitaria. Si a un país le preocupa el flujo genético derivado del maíz genéticamente modificado destinado al consumo humano, pero que se desvía de ese uso y se planta al aire libre, el requisito de nixtamalización antes de la importación es una medida potencialmente menos restrictiva del comercio que la prohibición del maíz genéticamente modificado para el consumo humano en masa y tortilla. En el proceso de nixtamalización, hay varias etapas. Primero, el maíz seco se remoja en una solución de agua con cal, a menudo con cenizas mezcladas. Luego, el grano se cocina, se remoja, se escurre y se enjuaga varias veces. Luego, el grano se muele para hacer una masa húmeda a partir de la cual se forman tortillas o se dejan secar en harina. El flujo genético de un grano de maíz desviado para su uso como semilla de maíz sólo podría tener lugar si el grano de maíz se desviara antes de la nixtamalización. Después de la nixtamalización, el grano de maíz se procesa lo suficiente como para que no haya granos intactos que puedan desviarse para su uso como semillas y, por lo tanto, no hay riesgo de flujo genético de maíz a maíz.

no se ha determinado que es una "plaga de cuarentena"¹¹¹ o un producto básico de alto riesgo para el procesamiento y la pienso animal, y no ha sido sometido a medidas fitosanitarias específicas.

87. Para basarse en la NIMF 20, una medida fitosanitaria debe ser necesaria y estar técnicamente justificada. En ausencia de "conclusiones alcanzadas mediante el uso de un análisis de riesgo de plagas adecuado o, cuando proceda, otro examen y evaluación comparables de la información científica disponible", una medida no puede estar técnicamente justificada¹¹² y, por tanto, basada en la NIMF 20.

3. Las MSF deben "basarse" en las normas, directrices o recomendaciones internacionales

88. En el contexto del Acuerdo MSF, el Órgano de Apelación ha constatado que una medida está "basada en" una norma internacional concreta cuando la norma se utiliza como "constituyente principal" o "principio fundamental" a efectos de la promulgación de la medida.¹¹³ En el asunto *EE.UU.-Animales*, el Panel aclaró que la prueba consiste en determinar si las medidas impugnadas están "fundadas", "construidas sobre" o "respaldadas por" las normas relevantes, de manera que sirvan como constituyente principal o principio fundamental de las medidas.¹¹⁴ Una medida puede estar "basada" en una norma internacional y adoptar sólo algunos elementos de la norma, especialmente cuando algunos elementos no están presentes en una medida.¹¹⁵

¹¹¹ La NIMF N° 5, Anexo CAN-15, define el término "plaga cuarentenaria" como: "Una plaga de importancia económica potencial para una zona en peligro de extinción y que aún no está presente en ella, o que está presente pero no está ampliamente distribuida y está siendo controlada oficialmente".

¹¹² CIPF, artículo II.1.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, CE - Sardinias, párrafos 243 y 244. El Órgano de Apelación formuló esta constatación en relación con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que establece que, cuando existan normas internacionales relevantes, los Miembros de la OMC las utilizarán como "base para" sus reglamentos técnicos. Habida cuenta de la declaración del Órgano de Apelación en CE - Sardinias, párrafo 274, de que existen "fuertes similitudes conceptuales" entre el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, el razonamiento del Órgano de Apelación en el marco del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC es pertinente en este contexto.

¹¹⁴ Reporte del Panel, Estados Unidos - Animales, párrafo 7.233. El Órgano de Apelación también ha constatado que "comúnmente se dice que una cosa está 'basada' en otra cosa cuando la primera 'se sostiene' o está 'fundada' o 'construida' o 'apoyada' por la segunda". Véase el informe del Órgano de Apelación, CE - Hormonas, párrafo 163.

¹¹⁵ Reporte del Panel, Estados Unidos - Animales, párrafo 7.218. Informe del Órgano de Apelación, CE - Hormonas, párrafo 163: El Órgano de Apelación también llegó a la conclusión de que una medida puede basarse en una norma pero no estar en conformidad con ella si sólo se incorporan a la medida algunos de sus elementos, pero no todos.

89. El Órgano de Apelación ha constatado que "algo no puede considerarse "base" de otra cosa si ambas son contradictorias".¹¹⁶ En el asunto *India - Productos agrícolas*, el Panel concluyó que una desviación fundamental de una norma internacional relevante equivale a una contradicción de dicha norma, y que cuando una MSF contradice una norma internacional, no puede concluirse adecuadamente que la MSF está "basada en" la norma internacional.¹¹⁷

90. Canadá considera que debe aplicarse el mismo criterio jurídico en el contexto de las MSF del T-MEC para determinar si una medida está "basada en" las normas internacionales relevantes. Esto se debe a que la sustancia de las obligaciones relevantes, y el lenguaje de las obligaciones, es el mismo.

91. Por lo tanto, el enfoque del análisis de este Panel debe ser si las medidas de México están "fundadas", "construidas" o "respaldadas" en las normas, directrices o recomendaciones relevantes del Codex y de la NIMF identificadas en las Secciones II.B.1 y B.2, de tal manera que sirvan como constituyente principal o principio fundamental de las medidas de México.¹¹⁸

92. Con base en lo anterior, parecería que México no ha utilizado las normas del Codex y las NIMF como el "constituyente principal" o el "principio fundamental" de sus medidas.

93. De hecho, México no ha fundamentado su afirmación de que sus medidas se basan en una evaluación de riesgos, ni parece haber utilizado las conclusiones de ninguna evaluación de riesgos para determinar si su prohibición de importar maíz GM es necesaria. En consecuencia, el fundamento de las medidas de México no parece basarse en las normas relevantes del Codex. Esto se debe a que México no puede haber identificado, y mucho menos implementado, las medidas apropiadas de gestión de riesgos para abordar una preocupación de seguridad relacionada con el maíz GM sin identificar ningún riesgo utilizando una metodología o evidencia científica sólida. Las medidas de México también parecerían apartarse de los principios de las NIMF porque las medidas de México contradicen los principios fitosanitarios de necesidad,

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, CE - Sardinas, párrafo 248.

¹¹⁷ Reporte del Panel, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.269-7.273. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, CE - Sardinas, párrafo 248; Informes del Panel, Estados Unidos - Animales, párrafo 7.233, Rusia - Cerdos (UE), párrafo 7.254.

¹¹⁸ Reporte del Panel, Rusia - Cerdos (UE), párrafo 7.489.

impacto mínimo y justificación técnica que son fundamentales para las normas NIMF.¹¹⁹ México no ha proporcionado ninguno de los datos de evaluación de riesgos subyacentes que podrían justificar la necesidad de sus medidas.

C. Las Partes Deberán Llevar a Cabo una Evaluación de riesgos y una Gestión de riesgos de Manera Coherente con el Artículo 9.6.8

94. El párrafo (a) del Artículo 9.6.8 requiere que las Partes del T-MEC "aseguren" que sus evaluaciones de riesgo y la gestión de riesgo asociada¹²⁰ se lleven a cabo de una manera "apropiada a las circunstancias del riesgo", y que "tomen en cuenta" la evidencia científica relevante disponible.

95. El párrafo (b) del artículo 9.6.8 exige a las Partes que también tengan en cuenta las orientaciones relevantes del Comité MSF de la OMC y las normas, directrices y recomendaciones internacionales relevantes de las organizaciones internacionales competentes. Las obligaciones de los párrafos (a) y (b) son acumulativas.

96. En este caso, México no parece haber realizado una evaluación de riesgos tal como se define en el Anexo A.4 del Acuerdo MSF, ni -a pesar de sus afirmaciones en sentido contrario- ha presentado una como parte de su escrito inicial.¹²¹ El documento resume que México caracteriza como su "evaluación de riesgos" incluye información irrelevante sobre prácticas alternativas al manejo de malezas y declaraciones sobre soberanía alimentaria que no tienen relación con los riesgos potenciales del maíz GM.¹²² Si bien hay alguna información relativa a los posibles efectos del glifosato sobre la salud, no se establece ningún vínculo general entre los peligros potenciales identificados y los riesgos reales o la gestión de riesgos.¹²³

97. En resumen, no se acerca ni de lejos al rigor metodológico que presentaría una evaluación de riesgos conforme al artículo 9.6.8.

¹¹⁹ Véase la NIMF 1, Anexo CAN-19 y la NIMF 20, Anexo CAN-18.

¹²⁰ Artículo 9.1.2 del T-MEC define la "gestión del riesgo" como: "la ponderación de alternativas de política a la luz de los resultados de la evaluación de riesgos y, de ser necesario, la selección y aplicación de controles apropiados, que pueden incluir medidas sanitarias o fitosanitarias".

¹²¹ Una "evaluación de riesgos" a los efectos del párrafo 4 del Anexo A establece, entre otras cosas, una evaluación de la probabilidad de entrada o propagación de una plaga o enfermedad en el territorio del Miembro importador con arreglo a las medidas sanitarias y fitosanitarias que podrían aplicarse, y de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas.

¹²² CONAHCYT, "Scientific Record on Glyphosate and GM Crops", 2020, Anexo MEX-085, que México alega que constituye su "evaluación de riesgos".

¹²³ *Ibid.*, págs. 12-14.

98. A la luz de esas deficiencias, Canadá está de acuerdo con Estados Unidos en que México no puede haberse "asegurado" de que su evaluación de riesgos sea adecuada a las circunstancias del riesgo para la vida o la salud humana, animal o vegetal, o "asegurado" de que su evaluación de riesgos tome en cuenta las pruebas científicas relevantes, como lo exige el artículo 9.6.8.¹²⁴ Del mismo modo, México no ha realizado una evaluación de riesgos que "tenga en cuenta" las normas, directrices y recomendaciones internacionales relevantes de las organizaciones competentes.

D. Artículo 9.6.6(b): Las Partes se Asegurarán de que sus MSF se Basen en Principios científicos relevantes.

99. En su comunicación escrita inicial, Estados Unidos argumenta que México no ha "basado" sus MSF en "principios científicos relevantes", como lo exige el Artículo 9.6.6(b).¹²⁵

100. Por su parte, México alega que la prohibición del maíz para tortilla se basa en una "revisión exhaustiva y robusta de estudios, datos y análisis científicos" que toma en cuenta "factores relevantes para México".¹²⁶ La comunicación de México no aborda la coherencia de la Sustitución Gradual con el Artículo 9.6.6(b).

¹²⁴Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 178-180.

¹²⁵ Ibid., párrafos 161 a 165. El texto completo del Artículo 9.6.6(b) dice: "Cada Parte se asegurará de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias [...] se basen en los principios científicos relevantes, teniendo en cuenta los factores relevantes, incluidas, en su caso, las diferentes condiciones geográficas".

¹²⁶ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 430 y 431. Aunque México no cita ningún estudio en particular para respaldar esta afirmación, se basa en numerosas pruebas documentales a lo largo de su comunicación para fundamentar su alegación de que las medidas en litigio se basan en la ciencia. Sin embargo, muchos de los ejemplos que cita México son metodológicamente defectuosos, o simplifican o exageran en exceso las conclusiones científicas matizadas. Por ejemplo, en el párrafo 135, México se remite a un estudio para respaldar su conclusión de que el maíz GM tiene efectos negativos en la salud. México alega que esta "reciente revisión sistemática de estudios realizados en animales y seres humanos sobre el consumo de alimentos modificados genéticamente informó de enfermedades leves en un ensayo cruzado en humanos y, dentro de los 204 estudios en animales, el 59,46 por ciento notificó 22 efectos adversos (de un total de 37), de los cuales 16 se notificaron como efectos adversos graves (mortalidad, tumores o cáncer, baja fertilidad significativa, disminución de la capacidad de aprendizaje y reacción, y algunas anomalías orgánicas)". Sin embargo, Canadá señala que esta información se extrajo del resumen del estudio al que se hace referencia y no incluye un contexto importante proporcionado en el resto de ese documento. Por ejemplo, en la página 27 del mismo estudio, los autores reconocen expresamente que:

Hay varias limitaciones en esta revisión. La calidad metodológica de los estudios incluidos es generalmente deficiente, lo que indica un riesgo alto o poco claro de sesgo como resultado de un informe insuficiente de los componentes metodológicos en los estudios [...] Al hacer la búsqueda manual, encontramos que a veces se retractaban publicaciones relacionadas, bajo el nombre de diseños experimentales o análisis estadísticos inadecuados.

101. Canadá considera que una medida MSF será incompatible con el Artículo 9.6.6(b) si (1) existen "principios científicos" que son "relevantes" para la medida en cuestión, y (2) la medida no está "basada en" esos principios científicos relevantes.

102. En esta sección, Canadá aborda el significado de la expresión "principios científicos relevantes". Canadá también explica por qué está de acuerdo con Estados Unidos en que cuando una MSF no se basa en una evaluación de riesgos, existe la presunción de que la medida no se basa en "principios científicos relevantes".¹²⁷

1. Significado de "principios científicos relevantes"

103. Como señala Estados Unidos, tanto el Capítulo MSF como el Acuerdo MSF exigen que las MSF estén "basadas en" "principios científicos".¹²⁸ La obligación del Capítulo MSF especifica además que los principios científicos deben ser "relevantes" para la medida en cuestión.

104. El T-MEC no define la expresión "principios científicos relevantes". A falta de una definición, y de conformidad con el artículo 31.13(4), los paneles interpretarán el T-MEC de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, reflejadas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("CVDT"). El artículo 31 de la CVDT establece que "[un] tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al significado común que

En el párrafo 179, México se refiere a pruebas que sugieren que la presencia de glifosato en la orina estaba asociada con enfermedad renal crónica, incluso en personas que no estaban en contacto directo con el herbicida. Sin embargo, cuando se lee el estudio referenciado en su totalidad, nunca se menciona el glifosato. Además, el estudio reconoce que hay varios factores que inciden en la enfermedad renal crónica, y no solo los agroquímicos.

En el párrafo 185, México cita el "famoso estudio de Seralini" como prueba de la afirmación de que las ratas que ingirieron granos cultivados con Roundup presentaban deficiencias renales crónicas. Sin embargo, una revisión independiente de este estudio, incluso realizada por agencias reguladoras canadienses, alemanas, australianas y francesas, encontró varios problemas científicos, incluidas deficiencias en el diseño, la implementación y la presentación de informes del estudio.

Para obtener una visión general de estos hallazgos, consulte la declaración del Gobierno de Canadá, Health Canada y la Agencia Canadiense de Inspección de Alimentos sobre la publicación de Seralini et al. (2012) sobre un estudio de alimentación de roedores de 2 años con formulaciones de glifosato y maíz GM NK603 disponible en línea: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/food-nutrition/genetically-modified-foods-other-novel-foods/canadian-food-inspection-agency-statement-seralini-2012-publication-2-year-rodent-feeding-study-glyphosate-formulations-maize-nk603.html>, (consultado el 12 de marzo de 2024), Anexo CAN-20.

¹²⁷ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 164 y 165, donde se citan los informes del Panel - Manzanas, párrafos 7.472, 7.510, 7.779, 7.887, 7.905, 7.1308, y Estados Unidos - Productos avícolas (China), párrafo 7.201.

¹²⁸ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 162.

haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y finalidad".¹²⁹

105. Los paneles se remiten habitualmente a las definiciones de diccionario de un término como guía para determinar su significado común.¹³⁰

106. El Oxford English Dictionary define el término "relevante" como "relativo o relacionado con el asunto en cuestión; estrechamente relacionado con el tema o punto en cuestión; relevante a una cosa específica".¹³¹ Esta definición concuerda con el significado dado al término por el Órgano de Apelación en el contexto del Acuerdo MSF.¹³² Basándose en el contexto del artículo 9.6.6, para ser considerados "relevantes", los principios científicos deben "concernir" o "estar relacionados" con las MSF en cuestión.

107. Con respecto al término "científico", la definición del diccionario es "de un proceso, método [o] práctica basada en la ciencia o regulado por ella [...] válido según los principios de la ciencia".¹³³ En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación interpretó el término "científico" en el significado de:

"de, relativo a, o usado en ciencia", "en sentido amplio, que tiene o parece tener una base exacta, objetiva, factual, sistemática o metodológica", "de, relativo a, o que exhibe los métodos o principios de la ciencia" y "de, perteneciente a, usando o basado en la metodología de la ciencia".¹³⁴

¹²⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331; 8 International Legal Materials 679, 31(1)(a).

¹³⁰ Véase, por ejemplo, el informe final del Panel, *Canadá - Productos lácteos Medidas de asignación de contingentes arancelarios* (CDA-USA-2021-31-010) (20 de diciembre de 2021), párrafo 104. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 164, en el que el Órgano de Apelación señaló que "[e]n caso de identificar el sentido corriente, un panel puede comenzar con las definiciones de diccionario de los términos que han de interpretarse", y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 658, donde el Órgano de Apelación declaró que las definiciones de diccionario "ofrecen un punto de partida útil para discernir el sentido corriente" de las palabras.

¹³¹ "Relevant", *Oxford English Dictionary*, https://www.oed.com/dictionary/relevant_adj?tab=meaning_and_use#25975641 (consultado el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-21.

¹³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafos 229 y 230 (relativo al asunto de que se trata o relativo al mismo; pertinente).

¹³³ "Scientific", *Oxford English Dictionary*, https://www.oed.com/dictionary/scientific_adj?tab=meaning_and_use#23962329 (consultado el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-22.

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 172.

108. En el asunto *Japón - Manzanas*, el Panel también se refirió a la metodología de la ciencia al interpretar la expresión "evidencia científica" como "evidencia reunida mediante métodos científicos".¹³⁵

109. Por último, el término "principio" tiene diversos significados, siendo las definiciones más relevantes "un teorema o ley general o inclusiva, que tiene numerosas aplicaciones especiales en un amplio campo" o "una ley o regla general adoptada o profesada como guía para la acción; un fundamento o base establecida de conducta o práctica".¹³⁶

110. A la luz de estas definiciones, Canadá considera que el término "científico" en el contexto de los "principios científicos" significa que dichos principios se basarán en la ciencia, se relacionarán con ella o se usarán en ella, se obtendrán mediante métodos científicos o se relacionarán con el uso de métodos científicos de análisis, como el empirismo, la objetividad, la revisión por pares y la falsabilidad. En conjunto, Canadá considera que la frase "principios científicos relevantes" del Artículo 9.6.6(b) capta las normas generales que se han desarrollado para guiar y promover la uniformidad y armonización de las MSF en un amplio campo, teniendo en cuenta evidencia y análisis científicos sólidos, y que están estrechamente relacionadas o son apropiadas para el asunto sanitario o fitosanitario en cuestión. Esto refleja el significado común de estos términos, en su contexto,¹³⁷ y es coherente con las conclusiones relevantes de los

¹³⁵ Informe del Panel, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.92.

¹³⁶ "Principle", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/principle_n?tab=meaning_and_use#28387145 (consultado el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-23. Véase también el informe del Panel, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafo 7.264.

¹³⁷ El párrafo 3 del artículo 9 establece los objetivos del Capítulo MSF. Entre ellas se encuentran:

(e) mejorar la transparencia y la comprensión de la aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias de cada Parte;

f) alentar la elaboración y adopción de normas, directrices y recomendaciones internacionales basadas en la ciencia, y promover su aplicación por las Partes;

[...]

h) promover la adopción de decisiones basadas en la ciencia.

paneles de la OMC y del Órgano de Apelación que han considerado el significado de estos términos en el Acuerdo MSF.

111. Como ya se ha expuesto en la Sección II.B.3, para que una medida esté "basada en" principios científicos relevantes, la medida debe estar "fundada" o "construida sobre" o "respaldada por" dichos principios. Cuando una MSF contradice un principio científico relevante, no puede decirse que esté "basada en" ese principio. Por lo tanto, Canadá entiende que el Artículo 9.6.6(b) exige que las MSF estén "basadas en" o "respaldadas por" principios científicos relevantes, y no que contradigan dichos principios.

2. Principios científicos relevantes en el contexto del maíz GM

112. Si las medidas de México se basan en preocupaciones de inocuidad alimentaria o fitosanitarias en relación con el maíz GM, entonces Canadá considera que los principios científicos establecidos en la sección de normas internacionales anterior,¹³⁸ son "relevantes". Esto se debe a que tienen una relación directa con las preocupaciones políticas declaradas por México. Las normas internacionales relevantes incluyen los Principios modernos de biotecnología y la Directriz sobre plantas de ADN recombinante.¹³⁹

113. Los principios científicos que subyacen a los enfoques de gestión de riesgos en el manejo de técnicas de ADN recombinante articulados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE") también son "relevantes".¹⁴⁰ Dichos principios reflejan las mejores prácticas internacionales para armonizar los enfoques

¹³⁸ Véase la sección II.B supra.

¹³⁹ Directrices sobre plantas de ADN recombinante, Anexo CAN-14. Véanse también las Declaraciones de principios relativas a la función de la ciencia en el proceso de adopción de decisiones del Codex, en las que se establece que las normas y directrices alimentarias del Codex están "basadas en la ciencia":

Las normas, directrices y otras recomendaciones alimentarias del Codex se basarán en el principio de análisis y pruebas científicas sólidas, lo que supondrá un examen exhaustivo de toda la información pertinente, a fin de que las normas garanticen la calidad e inocuidad del suministro de alimentos. Véanse las Declaraciones de principio relativas a la función de la ciencia en el proceso de toma de decisiones del Codex, disponibles en línea: <https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/procedural-manual/sections/appendix/appendix1/en/> (consultado el 13 de marzo de 2024), Anexo CAN-24.

¹⁴⁰ Canadá, Estados Unidos y México son miembros de la OCDEs.

normativos y de gestión de riesgos en el contexto de los riesgos para el medio ambiente, la salud o la seguridad relacionados con los cultivos GM.¹⁴¹

114. Tanto los Principios de la Biotecnología Moderna como las Directrices sobre plantas de ADN recombinante y los principios de la OCDE subrayan la importancia de aplicar un enfoque caso por caso y de evaluar los riesgos comparando los cultivos GM con sus homólogos convencionales. En particular, los principios de la OCDE subrayan la necesidad de:

- usar muchos datos sobre los efectos de los organismos vivos en el medio ambiente y la salud humana para "orientar las evaluaciones de riesgo";¹⁴²
- garantizar que los organismos de ADN recombinante se evalúen en función de sus riesgos potenciales mediante "una revisión independiente de los riesgos potenciales caso por caso";¹⁴³ y
- aplicar el principio de familiaridad, según el cual la biología bien entendida de las plantas de cultivo existentes y las prácticas de gestión de riesgos predominantes para esas plantas de cultivo deben constituir una base de referencia a la hora de realizar la gestión de riesgos de los organismos GM desarrollados a partir de esas plantas de cultivo existentes.¹⁴⁴ La familiaridad surge del conocimiento y la experiencia existentes con la biología de la planta no modificada, el rasgo o rasgos introducidos y el entorno receptor. Esta línea de base debe desempeñar "un papel clave a la hora de establecer el contexto para la evaluación de riesgos/seguridad medioambiental".¹⁴⁵

¹⁴¹ La OCDE ha publicado documentos de orientación para organismos GM durante casi 40 años, que se desarrollan por consenso entre los 38 países miembros de la OCDE. Véase, por ejemplo, OCDE, Harmonisation of Regulatory Oversight in Biotechnology: Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment, volumen 6 (OECD Publishing: París, 2016, disponible en línea: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264253421-en.pdf?expires=1706106769&id=id&accname=ocid54006162&checksum=F2B21949712DD52C5B0506AC4600956F>) (consultado el 23 de febrero de 2024) ("OECD Safety Assessment of Transgenic Organisms"), Anexo CAN-25, páginas 14-21. Véase también, OCDE, Recombinant DNA Safety Considerations: Safety considerations for industrial, agricultural and environmental applications of organisms derived by recombinant DNA techniques, (OCDE Publishing: París, 1986), págs. 24-31, disponible en línea: <https://www.oecd.org/env/ehs/biotrack/Recombinant-DNA-Safety-Considerations.pdf> (consultado el 23 de febrero de 2024) ("Recombinant DNA Safety Considerations"), Anexo CAN-26, en la que se establecen principios y conceptos para la manipulación de organismos modificados genéticamente de forma segura fuera de las condiciones de laboratorio confinadas. Este documento es un recurso importante para la formación de marcos regulatorios nacionales armonizados relacionados con los productos modificados genéticamente.

¹⁴² Consideraciones sobre la seguridad del ADN recombinante, Anexo CAN-26, página 8.

¹⁴³ Modern Biotechnology Principles, Canadá - Prueba documental 2, artículo 3.12. Directrices sobre plantas de ADN recombinante, Anexo CAN-2, artículos 3.38-3.41. Véase también Recombinant-DNA Plants Directline, Anexo CAN-14, art. 1.4.

¹⁴⁴ Evaluación de la inocuidad de los organismos GM por parte de la OCDE, Anexo CAN-25, páginas 23-24.

¹⁴⁵ Armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología: evaluación de la seguridad de los organismos transgénicos en el medio ambiente, Volumen 10: Documento de consenso de la OCDE sobre consideraciones ambientales para la liberación de plantas transgénicas, Armonización de la supervisión

115. Al determinar si las medidas de México están "basadas en" principios científicos relevantes, el Panel debe considerar si el enfoque de México para la gestión de riesgos constituye una desviación o contradice estos principios relevantes para el análisis del riesgo. Como Canadá analiza más adelante, cuando una Parte no ha basado su medida en una evaluación de riesgo, puede presumirse que las medidas de la Parte no se basan en principios científicos relevantes.¹⁴⁶

3. Si las MSF no se basan en una evaluación de riesgos, se presume que se ha infringido el artículo 9.6.6(b).

116. Canadá está de acuerdo con Estados Unidos en que debe presumirse que una medida que no esté "basada en" una evaluación de riesgos no está basada en "principios científicos relevantes".¹⁴⁷ Esta presunción es similar a la que surge de la relación entre los artículos 5.1 y 2.2 del Acuerdo MSF.

117. En el contexto de la OMC, los paneles y el Órgano de Apelación han afirmado que el artículo 5.1 (equivalente a la última frase de la segunda oración del artículo 9.6.3) puede considerarse una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el artículo 2.2 (equivalente al artículo 9.6.6(b)).¹⁴⁸ Por lo tanto, si una MSF no se basa en una evaluación de riesgos, como exige el artículo 5.1, se puede presumir que la medida no se basa en principios científicos, lo que infringe el artículo 2.2.

118. Canadá considera que debería aplicarse la misma presunción en el contexto de la MSF del T-MEC. Esto se debe a que el contenido de las obligaciones relevantes, y su relación entre sí, es la misma. Al igual que el Acuerdo MSF, el T-MEC exige que las MSF se basen en una evaluación de riesgos.¹⁴⁹ A su vez, esa evaluación de riesgos debe basarse en evidencias científicas y realizarse de acuerdo con principios y

reglamentaria en biotecnología (OECD Publishing: París, 2023) disponible en línea: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/62ed0e04-en.pdf?expires=1706106388&id=id&accname=ocid54006162&checksum=810BC86100A3AB04B590E214A32E33F6> (consultado el 23 de febrero 2024), Anexo CAN-27, páginas 13 y 14.

¹⁴⁶ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 164. Véase también el informe del Panel, Australia - Manzanas, párrafo 7.905, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafos 137 y 138.

¹⁴⁷ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 164-167.

¹⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, Japón - Productos agropecuarios II, párrafo 82; y CE - Hormonas, párrafo 180. Véase también el informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafos 137 y 138.

¹⁴⁹ Si esas medidas no se basan en las normas internacionales relevantes (véase el párrafo 6.3 del artículo 9), o si no son MSF provisionales en el sentido del párrafo 6.5 del artículo 9. Véase infra la sección II.F, en la que Canadá expone sus opiniones sobre las medidas provisionales adoptadas de conformidad con artículo 9.6.5

metodología científicos. En ausencia de una evaluación de riesgos, como lo exige el artículo 9.6.3, se presume que una MSF no se basa en principios científicos relevantes, como lo exige el artículo 9.6.6(b).

119. México no ha fundamentado su afirmación de que sus medidas se basan en una evaluación de riesgos, tal como se define en el Anexo A.¹⁵⁰ Por lo tanto, ante la falta de evidencias que prueben lo contrario, debe presumirse que las medidas de México no se basan en principios científicos relevantes.

E. Las MSF sólo deben aplicarse en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de las plantas, y no deben restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar el objetivo NAP de una Parte.

120. En su comunicación escrita inicial, Estados Unidos argumenta que tanto la Prohibición del Maíz para Tortilla como la Sustitución Gradual son incompatibles con el Artículo 9.6.6(a) porque se aplican más allá de lo necesario para proteger la vida o la salud humana, o para proteger la vida o la salud de las plantas.¹⁵¹ Estados Unidos argumenta que ambas medidas son incompatibles con el Artículo 9.6.10 porque existen medidas alternativas significativamente menos restrictivas para el comercio que lograrían el NAP de México.¹⁵²

121. Por su parte, México argumenta que ninguna de las dos medidas es incompatible con el Artículo 9.6.6(a) porque estas medidas son necesarias para lograr el NAP elegido por México.¹⁵³ México también argumenta que ninguna de las medidas es incompatible con el Artículo 9.6.10 porque no existen medidas alternativas significativamente menos restrictivas para el comercio que permitan alcanzar los NAP de México.¹⁵⁴

122. En esta sección, Canadá comentará primero sobre la relación jurídica entre los Artículos 9.6.6(a) y 9.6.10. A continuación, Canadá expondrá su punto de vista sobre la interpretación adecuada del Artículo 9.6.10.

¹⁵⁰ Véase supra, la sección II.C, en la que Canadá examina el documento que México caracteriza como una "evaluación de riesgos".

¹⁵¹ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 146-160.

¹⁵² Ibid., párrafos 185 y 194.

¹⁵³ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 374-394.

¹⁵⁴ Ibid., párrafos 435 a 456.

1. Relación entre los artículos 9.6.6(a) y 9.6.10

123. El Artículo 9.6.6(a) exige que cada Parte garantice que sus MSF se apliquen sólo en la medida "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas, los animales y las plantas. El Artículo 9.6.10 establece que cada Parte seleccionará una medida sanitaria y fitosanitaria que no restrinja el comercio más de lo necesario para alcanzar el NAP de esa Parte. En esta sección, Canadá comenta la relación entre estos dos artículos.

124. Canadá considera que los Artículos 9.6.6(a) y 9.6.10 deben leerse conjuntamente, de manera que una violación del Artículo 9.6.10 debería proporcionar una base suficiente para que un Panel encuentre una violación del Artículo 9.6.6(a). Esto refleja la estrecha relación entre ambas obligaciones. Al exigir que la MSF seleccionada "no restrinja el comercio más de lo necesario", el artículo 9.6.10 desarrolla la obligación más general del artículo 9.6.6(a) de aplicar MSF "sólo en la medida necesaria". Esta relación también es coherente con informes anteriores de paneles de la OMC y del Órgano de Apelación en los que se analizaba la relación entre las obligaciones análogas de los artículos 5.6 y 2.2 del Acuerdo MSF.¹⁵⁵

125. El artículo 9.6.6(a) establece la obligación general de que las MSF se apliquen "sólo en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar las plantas". El análisis de la "necesidad"¹⁵⁶ requiere que un Panel considere "factores relevantes", entre ellos "el carácter restrictivo para el comercio de una medida, su contribución al supuesto objetivo y si esa contribución puede hacerse mediante una alternativa menos restrictiva del comercio".¹⁵⁷ Sobre esta base, un Panel puede llegar a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria. Una conclusión preliminar de necesidad debe entonces confirmarse considerando si existe una MSF alternativa razonablemente disponible que pueda alcanzar el NAP de

¹⁵⁵ Informe del Panel, India - Productos agropecuarios, párrafo 7.614; Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párrafo 339; Informe del Panel, Rusia - Cerdos (UE), párrafos 7.843-7.846, párrafo 7.840: "La obligación de que un Miembro se asegure de que una MSF se aplique únicamente en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales está estrechamente vinculada a la obligación establecida en el artículo 5.6".

¹⁵⁶ Canadá está de acuerdo con los Estados Unidos en que "necesario" significa "indispensable, vital, esencial; requisito" y esa necesidad debe interpretarse en el sentido de que exige que las medidas en litigio estén más cerca de ser "indispensables" para lograr su objetivo y no simplemente "contribuyan a ese objetivo". Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 148.

¹⁵⁷ Informes del Panel, Rusia - Cerdos (UE), párrafos 7.842, e India - Productos agropecuarios, párrafos 7.607-7.613.

una Parte y que al mismo tiempo sea significativamente menos restrictiva para el comercio.¹⁵⁸

126. El artículo 9.6.10 incorpora este último paso del análisis de necesidad expuesto anteriormente y lo convierte en un elemento discreto del análisis de si una MSF restringe el comercio más de lo necesario. También estipula que la medida alternativa debe ser "significativamente" menos restrictiva del comercio.

127. Si un panel concluyera que una medida viola el Artículo 9.6.10 porque existe una medida alternativa razonablemente disponible que es significativamente menos restrictiva del comercio, y esa medida alternativa lograría el NAP de la Parte, entonces se aplicaría el mismo razonamiento en virtud del Artículo 9.6.6(a). Del mismo modo, podría haber una violación del requisito de necesidad del Artículo 9.6.6(a) si un Panel concluyera que las medidas en cuestión implican o reflejan un nivel de protección superior al NAP determinado por la parte demandada.¹⁵⁹ Por lo tanto, una violación de la obligación más específica del Artículo 9.6.10 también implicaría una violación de la obligación más general de "necesidad" del Artículo 9.6.6(a).

128. En consecuencia, Canadá considera que el Panel debe evaluar primero si las medidas de México violan el artículo 9.6.10. Si se determina que la Prohibición de Tortilla de Maíz o la Sustitución Gradual violan el Artículo 9.6.10, debe presumirse que esa medida viola también el Artículo 9.6.6(a).

2. Requisitos del Artículo 9.6.10

129. El Artículo 9.6.10 exige que la MSF de una Parte no restrinja el comercio más de lo necesario para lograr el NAP de esa Parte.

¹⁵⁸ Informe del Panel, India - Productos agropecuarios, párrafo 7.613, e informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 194.

¹⁵⁹ Informe del Panel, India - Productos agropecuarios, párrafos 7.607-7.613 y 7.614. El Panel llegó a la conclusión de que las medidas de la India también se aplicaron más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas y los animales en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, ya que restringían el comercio más de lo necesario para alcanzar el precio adecuado de la India. Véase también el informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 213, nota 166: después de señalar la frase "sólo en la medida necesaria" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

[e]l establecimiento o mantenimiento de una MSF que implique o refleje un nivel de protección superior al nivel adecuado de protección determinado por un Miembro importador podría constituir una infracción del requisito de necesidad establecido en el párrafo 2 del artículo 2.

130. La segunda frase del Artículo 9.6.10 explica que una MSF es más restrictiva para el comercio de lo requerido si existe una MSF alternativa que:¹⁶⁰

1. esté razonablemente disponible teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica;
2. alcance el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria de la Parte; y
3. sea significativamente menos restrictiva para el comercio que la MSF impugnada.

131. Estos tres elementos son acumulativos. En esta sección, Canadá expondrá sus puntos de vista sobre cada elemento.

a. Si existe una MSF alternativa razonablemente disponible

132. El primer elemento de la prueba prevista en el artículo 9.6.10 exige que el Panel examine si México dispone razonablemente de una MSF alternativa.

133. Una medida alternativa obvia sería revisar y aprobar la autorización de eventos GM para uso en alimentos y piensos en México. Este es el proceso de autorización que había estado en vigor durante 13 años, tras la promulgación de la Ley de Bioseguridad y el Reglamento de Bioseguridad, antes de mayo de 2018 en México.¹⁶¹ Si México considera que esta medida estaba disponible para gestionar cualquier supuesto riesgo asociado con el maíz GM tanto como alimento humano como animal, parecería que también está disponible para gestionar el supuesto riesgo asociado con el consumo humano de maíz GM a través de la nixtamalización o la producción de harina.

b. Si una medida alternativa logra el NAP de México

134. El segundo elemento de la prueba prevista en el artículo 9.6.10 requiere que el Panel examine si la medida alternativa logra el NAP de México. Para evaluar esto, el Panel debe primero determinar el NAP de México y luego determinar si ese NAP es "el que realmente se está aplicando a través de la medida".¹⁶²

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 194. Canadá considera que debe aplicarse el mismo criterio porque, si bien el texto del T-MEC está estructurado para aportar mayor claridad en la interpretación de esta disposición, las obligaciones subyacentes y las razones de política son las mismas.

¹⁶¹ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 50 y 51.

¹⁶² Informe del Panel, Estados Unidos - Productos avícolas (China), párrafo 7.244.

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
tercera parte
(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

135. Una Parte no sólo tiene la "prerrogativa"¹⁶³ de determinar su NAP, sino también una "obligación implícita"¹⁶⁴ de hacerlo. Una Parte no puede elegir su MSF sin conocer su NAP, porque es el Nivel Apropiado de Protección de la Parte el que "determina la MSF que debe introducirse o mantenerse".¹⁶⁵ Esto se debe a que un NAP es un "objetivo", mientras que una MSF es "un instrumento elegido para alcanzar o aplicar ese objetivo".¹⁶⁶

136. Una Parte también debe identificar su NAP en términos suficientemente precisos para permitir a las otras Partes o a un panel determinar si la medida seleccionada es congruente con las obligaciones del Capítulo MSF.¹⁶⁷ Por ejemplo, sería imposible determinar si las MSF de México son más restrictivas para el comercio de lo que se requiere para alcanzar el nivel NAP de México conforme al Artículo 9.6.10, o si una medida alternativa alcanzaría el nivel NAP de México, si el nivel NAP de México es desconocido o vago.

137. Si una Parte no identifica su Nivel de Protección Apropiado, o lo hace con una precisión insuficiente, un Panel puede establecerlo "sobre la base del nivel de protección reflejado en la MSF realmente aplicada".¹⁶⁸ El Órgano de Apelación en el asunto *India - Productos agrícolas* indicó que "un Panel está obligado a determinar el nivel de protección apropiado del demandado sobre la base de la totalidad de los argumentos y pruebas que consten en el expediente".¹⁶⁹ Canadá considera que este

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 199.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 206.

¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Mantenimiento de la suspensión, párrafo 523. Sobre la base del texto del artículo 5.6 del Acuerdo MSF, el Órgano de Apelación ha explicado que "la determinación del nivel de protección es un elemento del proceso de adopción de decisiones que precede lógicamente al establecimiento o mantenimiento de la MSF y es independiente de él".

¹⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 200. Esto se pone de manifiesto además en el texto del párrafo 6.10 del artículo 9, que utiliza el tiempo pasado "determinado" para describir el ALOP de la Parte, pero utiliza el tiempo presente "seleccionar" para describir la MSF.

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafos 206 y 207.

¹⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 207, y Corea - Radionucleidos, párrafo 5.24. Por ejemplo, una prohibición total de las importaciones reflejaría normalmente una tolerancia al riesgo muy baja, algo parecido a un nivel de protección de "riesgo cero". Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, Australia - Salmón, párrafo 197. Por otra parte, Canadá considera que una prohibición que sólo restrinja la importación de un producto cuando se destina a determinados usos finales, o cuando el suministro interno no es suficiente, reflejaría una mayor tolerancia al riesgo.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, India - Productos agropecuarios, párrafo 5.221. El Órgano de Apelación ha proporcionado orientación adicional sobre la forma de identificar el ALOP de un Miembro en: Informes del Órgano de Apelación, India - Productos agropecuarios, párrafo 5.226; y Australia - Salmón, párrafos 203, 204 y 207. Véanse también los informes del Panel, Estados Unidos - Animales, párrafos 7.377-7.381; e India - Productos agropecuarios, párrafos 7.583-7.586.

razonamiento también se aplica a la determinación del NAP de una Parte en el contexto del T-MEC.

138. En este caso, México afirma que sus medidas combinan tres NAP distintos:

- para abordar los riesgos para la salud humana derivados del consumo humano de maíz GM en tortillas o masa, el NAP de México es "eliminar los riesgos en la mayor medida posible", es decir, "riesgo cero";
- para hacer frente a los riesgos para la salud humana derivados del maíz GM utilizado como alimento para animales o en el procesamiento industrial de alimentos, el NAP de México es "tolerante al riesgo" y "basado en la viabilidad y suficiencia del suministro"; y
- para abordar los riesgos para el maíz nativo, el NAP de México consiste en "mitigar el daño causado al maíz nativo disminuyendo o deteniendo la tasa de introgresión transgénica" y "tratar de limitar la extensión del daño futuro y apoyar los esfuerzos para revertir o eliminar el daño existente, de ser posible".¹⁷⁰

139. Desde el punto de vista de Canadá, el Panel debería considerar si estos NAP son suficientemente precisos para permitir la aplicación de las disposiciones relevantes del Capítulo MSF, y determinar si una medida alternativa logra el NAP de México.

c. Si una medida alternativa es significativamente menos restrictiva del comercio

140. Canadá considera que una prohibición es la medida más restrictiva posible para el comercio. En el contexto del Acuerdo MSF, los paneles de la OMC y el Órgano de Apelación han llegado a la conclusión de que cualquier medida que imponga condiciones a la importación, aunque sea estricta, seguiría siendo significativamente menos restrictiva para el comercio que una prohibición total.¹⁷¹

¹⁷⁰ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 346. En el párrafo 349 de su comunicación, México afirma que "no pueden examinarse aisladamente diferentes tipos de acceso mínimo fitosanitario para diferentes fines sanitarios y fitosanitarios". México parece argumentar que su ALOP de riesgo cero para la protección de la salud humana frente a los riesgos de inocuidad de los alimentos también puede contribuir a la protección del maíz nativo. Sin embargo, cada una de las medidas de México debe ser proporcional al nivel de riesgo contra el que supuestamente protege, y alcanzar el ALOP pertinente de México para ese riesgo en particular. Así, por ejemplo, el Panel debe llegar a la conclusión de si la prohibición del maíz para tortillas restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el precio adecuado adecuado para la salud humana de México, y concluir por separado si la prohibición del maíz para la tortilla restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar el precio adecuado para el maíz nativo de México.

¹⁷¹ Informes del Panel, Rusia - Cerdos (UE), párrafo 7.1236; Australia - Salmón, párrafo 8.182; e India - Productos agropecuarios, párrafo 7.590.

141. En el presente caso, Canadá está de acuerdo con Estados Unidos en que "no existe evidencia científica creíble que establezca algún riesgo para la salud derivado del consumo de maíz GM en masa y tortillas".¹⁷² Como tal, debido a que no existe un riesgo científicamente comprobado contra el cual protegerse,¹⁷³ también parece que las medidas de México no son proporcionales al riesgo y serían más restrictivas para el comercio de lo requerido para alcanzar cualquier nivel de protección que México haya determinado como apropiado. México tampoco ha identificado ninguna evidencia científica objetiva que establezca algún riesgo para la salud planteado por el consumo de maíz GM en alimentos o piensos, en general.

d. Aplicación del artículo 9.6.10 a las MSF sin un riesgo identificado

142. El Órgano de Apelación ha afirmado que, si una evaluación de riesgos concluye que "no hay riesgo determinable", entonces "no puede adoptarse ninguna MSF".¹⁷⁴ Del mismo modo, el Órgano de Apelación también ha afirmado que "puede haber situaciones en las que no se disponga de información científica relevante que indique la existencia de un riesgo tal que no se justifique una MSF, ni siquiera con carácter provisional".¹⁷⁵

143. El razonamiento subyacente a estas afirmaciones es que, cuando una Parte no ha identificado un riesgo, no tiene derecho a adoptar medidas para actuar contra lo que sólo puede describirse como "incertidumbre teórica".¹⁷⁶ Dicho de otro modo, las MSF sólo pueden adoptarse para proteger contra riesgos determinables.

144. Canadá considera que el mismo razonamiento debería aplicarse en un escenario en el que una Parte no ha identificado si existe un peligro, una preocupación nutricional o de seguridad de otro tipo, o evaluado las pruebas para determinar si un organismo es una plaga y tiene el potencial de ser perjudicial para el medio ambiente. En ausencia de un riesgo determinable, no debería adoptarse ninguna MSF, ya que no existe ningún riesgo contra el que reaccionar. Permitir lo contrario posibilitaría a las Partes introducir

¹⁷²Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 188.

¹⁷³México no ha identificado un riesgo basado en la ciencia asociado con el maíz GM, especialmente considerando que el maíz GM autorizado es tan seguro como su contraparte convencional.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Mantenimiento de la suspensión, párrafo 531.

¹⁷⁵Ibid., párrafo 681 (sin cursivas en el original).

¹⁷⁶ Ibid., párrafo 569.

MSF que protegen contra la mera incertidumbre teórica, socavando el impulso esencial de las disciplinas del capítulo sanitario y fitosanitario.

145. En los términos del artículo 9.6.10, esto es relevante cuando un panel considera si una medida alternativa cumpliría el NAP del demandado. Independientemente del nivel de protección que establezca la Parte reguladora, si esa Parte introduce una MSF para protegerse de la mera incertidumbre teórica sin ninguna base científica, esa MSF será significativamente más restrictiva para el comercio de lo necesario. En este caso, la medida alternativa clara, como se ha descrito anteriormente, sería volver a un régimen de revisión y autorización previo a la comercialización.

F. México interpreta erróneamente la naturaleza del Artículo 9.6.5

146. El Artículo 9.6.4(c) del T-MEC reconoce el derecho de cada Parte a adoptar MSF provisionales cuando las pruebas científicas relevantes sean insuficientes. El artículo 9.6.5 establece las obligaciones conexas que disciplinan la adopción o el mantenimiento de esas medidas provisionales. De esta manera, el Artículo 9.6.5 es similar al Artículo 5.7 del Acuerdo MSF.¹⁷⁷

147. México alega que su Sustitución Gradual "aún no ha sido implementada" y que, en consecuencia, debe ser considerada por el Panel como una medida provisional dentro del ámbito del Artículo 9.6.5.¹⁷⁸

148. Canadá no está de acuerdo con esta interpretación. Como cuestión general, el artículo 9.6.5 se refiere a medidas que se han adoptado o se mantienen cuando no existen evidencias científicas suficientes. O bien la Sustitución Gradual es una medida propuesta que no ha sido adoptada y no está sujeta al Artículo 9.6.5, o bien es una medida que debe satisfacer los requisitos del Artículo 9.6.5. No existe un término medio que permita a una Parte ignorar los "últimos requisitos" de la disposición, como pretende México.¹⁷⁹ Dada la caracterización errónea que México hace de esta disposición, Canadá presenta sus puntos de vista sobre el ámbito de aplicación del

¹⁷⁷ Artículo 5.7: En los casos en que los testimonios científicos relevantes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, incluida la procedente de las organizaciones internacionales competentes, así como de las medidas sanitarias o fitosanitarias aplicadas por otros Miembros. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y examinarán la medida sanitaria o fitosanitaria en consecuencia dentro de un plazo prudencial.

¹⁷⁸ Escrita inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 393.

¹⁷⁹ Ibid., párrafo 359.

Artículo 9.6.5, incluyendo los requisitos acumulativos que una Parte debe cumplir para que sus MSF sean compatibles.

1. Umbral exigido por el artículo 9.6.5: insuficiencia de pruebas científicas relevantes

149. El umbral exigido por el artículo 9.6.5 es que se adopte una medida provisional únicamente en una situación en la que "los testimonios científicos relevantes sean insuficientes". Este lenguaje prescribe las circunstancias específicas en las que puede adoptarse una MSF provisional.

150. En *Japón - Manzanas*, el Órgano de Apelación proporcionó orientación sobre el significado de "insuficiente" que Canadá considera relevante en el contexto del artículo 9.6.5. En esa diferencia, el Órgano de Apelación consideró que "evidencias científicas insuficientes" se refiere a una situación en la que las pruebas científicas disponibles no permiten, en términos cuantitativos o cualitativos, realizar una evaluación de riesgos.¹⁸⁰ En *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Panel aclaró que la insuficiencia de pruebas científicas relevantes debe evaluarse en el momento en que se adoptó la medida impugnada.¹⁸¹

151. Por lo tanto, para cumplir este requisito de umbral, las evidencias científicas disponibles deben ser "insuficientes" para realizar una evaluación de riesgos, y que es por esta razón que México ha adoptado las medidas sin dicha evaluación. Desde el punto de vista de Canadá, este requisito de umbral no se ha cumplido.

152. Como Canadá explica anteriormente,¹⁸² existe "evidencia científica suficiente" para completar una evaluación de riesgo para el maíz GM, y esta evidencia científica estaba disponible para México en el momento en que adoptó el Instructivo de Prohibición y Sustitución de Maíz para Tortilla. Hasta febrero de 2024, se habían realizado más de 1,300 evaluaciones de riesgo relacionadas con el maíz GM en casi 40 jurisdicciones diferentes en todo el mundo. De ellas, se han realizado más de 750 evaluaciones de riesgo en 27 jurisdicciones diferentes que se centraron en la seguridad del maíz GM para su uso directo como alimento humano o animal. El gran número de

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179.

¹⁸¹ Informes del Panel, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3253, citado en el informe del Panel, *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 7.647.

¹⁸² Véase la sección I supra. Véase también el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 30-37.

evaluaciones de riesgo realizadas en muchos lugares pone de relieve la significativa familiaridad internacional con el maíz GM para uso alimentario y forrajero, así como la exhaustiva evaluación de la seguridad de tales productos.¹⁸³ Como señala Estados Unidos, la propia Academia de Ciencias de México ha reconocido que existe suficiente evidencia empírica que demuestra que los alimentos GM no dañan la salud humana, ni impactan negativamente en el medio ambiente o la biodiversidad.¹⁸⁴ En consecuencia, existe un gran volumen de evidencia científica que permite realizar una evaluación de riesgos.

2. Requisitos adicionales de acuerdo con el artículo 9.6.5

153. Además del requisito de umbral de que haya "evidencia científica insuficiente", una Parte que adopte o mantenga una MSF provisional debe (1) tratar de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo, (2) completar una evaluación de riesgos después de obtener la información requerida, y (3) examinar y, si procede, revisar la medida provisional a la luz de la evaluación de riesgos. La Parte debe cumplir estos tres requisitos adicionales en un "plazo razonable". Como señaló el Órgano de Apelación en *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, la obligación de recabar información adicional contribuye a garantizar que la "insuficiencia" de las evidencias científicas no sea un estado perenne, sino transitorio.¹⁸⁵ La medida provisional debe durar sólo hasta que la Parte que la impone obtenga la información científica adicional necesaria para evaluar objetivamente el riesgo.h

154. En consecuencia, incluso si este Panel considerara que las pruebas científicas relevantes son insuficientes para llevar a cabo una evaluación de riesgos, México aún está obligado a: (1) tratar de obtener la información adicional necesaria para una

¹⁸³ Estas evaluaciones están disponibles en línea en el Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología utilizando los siguientes parámetros de búsqueda: Criterios de búsqueda: Evaluaciones de riesgos generadas por un proceso reglamentario; Organismo parental (nombre común) = Maíz, Maíz, MAÍZ; Alcance de la evaluación de riesgos = OVM para uso directo como alimento y OVM para uso directo como pienso. Buscar | Biosecurity Clearing-House (cbd.int) (Datos consultados el 27 de febrero de 2024), Anexo CAN-7. Esta búsqueda generó 75 resultados para las evaluaciones de riesgo realizadas por México para el maíz GM, para uso directo como alimento humano y forrajero. La evaluación de riesgo más reciente realizada por México es de mayo de 2017; Ver, Buscar | Biosafety Clearing-House, México BCH-RA-MX-112639, Evaluación de riesgos generado por un proceso reglamentario (consultado el 1 de marzo de 2024), Anexo CAN-28. Véase también el escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafos 30 a 37, en la que se examina el historial de inocuidad demostrada de los productos biotecnológicos.

¹⁸⁴ Escrito inicial de los Estados Unidos de América, párrafo 122.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, Canadá - Mantenimiento de la suspensión, párrafo 679.

evaluación más objetiva del riesgo, (2) completar una evaluación de riesgos después de obtener la información requerida, y (3) examinar y, en su caso, revisar la medida provisional a la luz de la evaluación de riesgos. Estos requisitos son acumulativos, lo que significa que México debe satisfacer cada uno de ellos para cumplir la disposición. No hay nada en el texto o en el contexto del Artículo 9.6.5 que apoye la conclusión de que una Parte puede simplemente ignorar ciertos requisitos como "no aplicables".¹⁸⁶ Además, México debe satisfacer cada uno de estos requisitos dentro de un "plazo razonable".

a) "Plazo razonable"

155. En el contexto del artículo 5.7 del Acuerdo MSF, los paneles de la OMC y el Órgano de Apelación han observado que lo que constituye un plazo razonable debe establecerse caso por caso. Que el plazo sea razonable dependerá de: (1) la dificultad de obtener la información adicional necesaria, y (2) las características particulares de la MSF provisional.¹⁸⁷ Canadá también llamaría la atención del Panel sobre el significado común de la frase "plazo razonable", que es "tan pronto como sea legalmente posible",¹⁸⁸ o sin demora injustificada, excesiva, desproporcionada o injustificable.¹⁸⁹ Dado que México no ha aportado ninguna evidencia de que haya realizado una evaluación de riesgos para su Sustitución Gradual,¹⁹⁰ ni de que haya revisado sus medidas más de un año después de adoptarlas, parece que no ha satisfecho ninguno de los tres requisitos acumulativos del artículo 9.6.5, ni la obligación de hacerlo en un plazo razonable.

G. Las medidas de México no parecen entrar en el ámbito de las excepciones generales del T-MEC

156. México pretende justificar sus medidas al amparo de los apartados a) y g) del artículo XX del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus

¹⁸⁶ Escrita inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 359.

¹⁸⁷ AInforme del Órgano de Apelación, Japón - Productos agropecuarios II, párrafo 93. El Panel que examinó el asunto CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos interpretó la expresión "plazo prudencial" del párrafo 7 del artículo 5 de manera similar a la expresión "demoras indebidas" que figura en el párrafo 1 a) del Anexo C; Informes del Panel, CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos, párrafos 7.1495-7.1497 (relativo al párrafo 1 a) del Anexo C), párrafo 7.3245 (relativo al párrafo 7 del artículo 5).

¹⁸⁸ Informe del Panel, Estados Unidos - Animales, párrafo 7.301.

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párrafo 437.

¹⁹⁰ Véase supra, la sección II.C, donde el análisis dCanadá sobre el documento que México caracteriza como una "evaluación de riesgos".

siglas en inglés) de 1994, que se incorporan al T-MEC en virtud del artículo 32.1.¹⁹¹ El Artículo XX(a) permite a una Parte justificar medidas que de otra manera serían incompatibles con el Capítulo MSF, sobre la base de que son "necesarias" para la protección de la moral pública. El Artículo XX(g) permite a una Parte justificar medidas relativas a la conservación de recursos naturales agotables.

157. En esta sección, Canadá expone su punto de vista sobre la interpretación de las excepciones generales previstas en los apartados a) y g) del artículo XX y explica las condiciones que deben cumplirse para justificar una medida incompatible en virtud de dichas excepciones generales. Canadá también expone las consideraciones que considera relevantes para el análisis del Panel.

1. Artículo XX(a): Necesario para proteger la moral pública

158. El apartado a) del artículo XX permite a una parte justificar medidas que de otro modo serían incompatibles alegando que son "necesarias" para proteger la moral pública.

159. Está bien establecido que para determinar si una medida está provisionalmente justificada en virtud de uno de los apartados del artículo XX hay que examinar el grado de conexión o relación entre la medida en cuestión y el interés legítimo o la política que se pretende promover o realizar.¹⁹² Una Parte que invoque el apartado a) del artículo XX debe demostrar los siguientes elementos para justificar su medida:

1. la medida se refiere a un objetivo de "moral pública" en el sentido del Artículo XX(a) del GATT;
2. la medida está concebida para proteger ese objetivo; y
3. la medida es "necesaria" para proteger la moral pública.¹⁹³

160. En primer lugar, como señala México, el término "moral pública" se refiere a normas de conducta correcta o incorrecta.¹⁹⁴ El contenido de una "moral pública" puede variar de una Parte a otra, y debe darse a cada Parte cierto margen para

¹⁹¹ El artículo 32.1.1 del T-MEC establece que: "[e]n el caso de [...] Capítulo 9 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias) [...] El artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan al presente Acuerdo y forman parte de él, mutatis mutandis."

¹⁹² Véase el informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Gasolina, página 18.

¹⁹³ Informe del Panel, Estados Unidos - Medidas arancelarias (China), párrafos 7.110 y 7.112. Véase también el informe del Órgano de Apelación, Colombia - Textiles, párrafo 5.67.

¹⁹⁴ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 493-500.

definirla y aplicarla por sí misma, incluida la forma de caracterizar la moral pública en una defensa conforme al Artículo XX(a).¹⁹⁵ Sin embargo, Canadá subraya que un panel no está obligado por la articulación de una Parte, sino que debe hacer una "evaluación objetiva e independiente" de todas las pruebas que tenga ante sí.¹⁹⁶

161. El segundo paso en el análisis es si la medida está "diseñada" para proteger la moral pública. Una medida está "diseñada" para proteger la moral pública si "no es incapaz" de proteger la moral pública, de forma que exista una relación entre ambas.¹⁹⁷ El examen de si una medida está "diseñada" para proteger la moral pública puede implicar el escrutinio de una serie de pruebas y consideraciones relacionadas con la medida en cuestión, incluido su texto, la historia legislativa de la medida, el objetivo de la medida y otras pruebas relativas a su contenido, estructura y funcionamiento previsto.¹⁹⁸

162. El tercer paso del análisis consiste en determinar si la medida es "necesaria" para proteger la(s) moral(es) pública(s) identificada(s). En el contexto de la OMC, el Órgano de Apelación ha considerado tres factores para determinar si una medida es "necesaria" en este contexto:

1. la importancia relativa de los intereses o valores fomentados por la medida impugnada;
2. el grado en que la medida contribuye a ese objetivo; y
3. la restricción comercial relativa de la medida.¹⁹⁹

163. Estos factores se "sopesan y equilibran".²⁰⁰ En la mayoría de los casos, un Panel también debe comparar la medida impugnada con las posibles alternativas identificadas por el demandante.²⁰¹ Para que la medida se considere "no necesaria", la alternativa debe ser menos restrictiva del comercio, contribuir al menos de forma

¹⁹⁵ Informe del Panel, Estados Unidos - Juegos de azar, párrafos 6.461 y 6.465.

¹⁹⁶ Informe del Panel, Estados Unidos - Medidas arancelarias (China), párrafo 7.177.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, Colombia - Textiles, párrafo 5.68.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 5.80. Si bien es útil que la medida se refiera expresamente a una moral pública, esto no es obligatorio. Véase el informe del Órgano de Apelación, Colombia - Textiles, párrafo 5.69.

¹⁹⁹ *Appellate Body Reports, EC - Seal Products, para. 5.169; Korea - Various Meas Informes del Órgano de Apelación, CE - Productos derivados de la foca, párrafo 5.169; Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna, párrafo 164; Estados Unidos - Juegos de azar; y Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafo 182.*

²⁰⁰ *Ibidem.*

²⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, CE - Productos derivados de la foca, párrafo 5.169; Estados Unidos - Atún II (México), párrafo 321; y Estados Unidos - Juegos de azar, párrafo 307.

equivalente al objetivo y estar razonablemente al alcance del país que defiende la medida.²⁰²

164. Con respecto al primer factor, Canadá invita al Panel a examinar críticamente la afirmación de México de que los objetivos de sus medidas son cuestiones fundamentales del bien y del mal en la sociedad mexicana que son objeto de debate moral público.²⁰³ Como la Parte que invoca la excepción, es México quien tiene la carga de demostrar que sus medidas caen dentro del ámbito de dicha excepción. Sin embargo, México no aduce ninguna prueba para respaldar su caracterización de las medidas más allá de citar una variedad de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que, según afirma, reflejan "principios de moralidad pública".²⁰⁴ Además, es notable que hasta 2018, México había evaluado y aprobado regularmente variedades de maíz GM para su importación y venta en el mercado mexicano.

165. Con respecto al segundo factor, "el deber de un Panel es evaluar, de manera cualitativa o cuantitativa, el alcance de la contribución de la medida al fin perseguido, en lugar de simplemente determinar si la medida hace o no alguna contribución".²⁰⁵ Canadá señala que las medidas de México sólo se aplican al maíz GM utilizado en masa y tortillas, o al uso industrial para consumo humano, a pesar de reconocer que el maíz se utiliza en "un enorme número de preparaciones tradicionales y culinarias". Si, por ejemplo, la protección del patrimonio gastronómico asociado al maíz es un valor moral en México, Canadá cuestiona el alcance de la contribución a los objetivos alegados del Decreto si el maíz GM puede seguir utilizándose en cualquier otra preparación culinaria tradicional.²⁰⁶ Para satisfacer el segundo factor, debe existir una verdadera relación de fines y medios entre el objetivo perseguido y la medida en cuestión.²⁰⁷ Canadá invita al Panel a considerar si tal relación genuina existe en este caso.

166. Con respecto al tercer factor, el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles* explicó que "un Panel debe tratar de evaluar el grado de restricción del comercio de

²⁰² Informe del Órgano de Apelación, Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafo 156.

²⁰³ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 499. México se refiere a la preservación de la suficiencia alimentaria, la protección del patrimonio gastronómico asociado al maíz y el apoyo a las comunidades rurales e indígenas. Véanse, en general, los informes del Panel, CE - Sellos, párrafos 7.383-7.398.

²⁰⁴ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 495.

²⁰⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, Argentina - Servicios financieros, párrafo 6.234, a que se refiere el Órgano de Apelación en Colombia - Textiles, párrafo 5.72.

²⁰⁶ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 68.

²⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafo 151.

una medida, en lugar de limitarse a determinar si la medida implica o no alguna restricción del comercio".²⁰⁸ El examen del carácter restrictivo de una medida puede hacerse de manera cualitativa o cuantitativa.²⁰⁹

167. En conjunto, México parece haber adoptado una medida altamente restrictiva del comercio que sólo contribuye de forma limitada, si es que contribuye en algo, a la protección de la moral pública que afirma que está en juego, al tiempo que aporta escasas pruebas que confirmen que se trata de un valor moral ampliamente compartido por la sociedad mexicana.

2. Artículo XX(g): Relativo a la Conservación de los Recursos Naturales Agotables

168. México también pretende justificar provisionalmente sus medidas al amparo del Artículo XX(g) sobre la base de que se relacionan con la conservación de "las variedades nativas de México y las razas de maíz y maíz criollo, incluyendo su biodiversidad e integridad genética".²¹⁰ México también alega que estas medidas se hacen efectivas conjuntamente con restricciones internas.²¹¹

169. Para estar provisionalmente justificada en virtud del artículo XX(g), una medida debe cumplir tres requisitos principales:

1. La medida debe estar relacionada con la conservación de "un recurso natural agotable";
2. Debe existir una estrecha relación de fines y medios entre la medida y el objetivo de conservación (relativo a); y,
3. La medida debe hacerse efectiva junto con restricciones a la producción o el consumo nacionales.²¹²

170. Al evaluar la defensa de México al amparo del Artículo XX(g), el Panel debe considerar si: (1) el maíz nativo de México es un "recurso natural agotable", (2) las medidas en cuestión "se relacionan" con la conservación de ese recurso, y (3) las

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, Colombia - Textiles, párrafos 5.73 y 5.104.

²⁰⁹ Ibid., párrafo 5.73.

²¹⁰ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 506.

²¹¹ México parece aducir que las dos medidas en litigio (la prohibición del maíz para tortillas y la Sustitución Gradual) están provisionalmente justificadas al amparo del artículo XXg).

²¹² Informes del Panel, China - Materias primas, párrafo 7.361. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, China - Tierras raras, párrafo 5.88.

medidas "se hacen efectivas conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional".

a) El maíz nativo debe ser un "recurso natural agotable"

171. El Órgano de Apelación ha interpretado anteriormente que el término "recurso natural" puede incluir tanto los recursos naturales "vivos" como los "renovables".²¹³ Al negociar el T-MEC, las Partes reconocieron explícitamente e incorporaron esa interpretación en el ámbito de aplicación del Artículo XX(g) del T-MEC.²¹⁴

172. El término "agotable" no está definido en el T-MEC. Como señala México, tampoco existe una definición internacionalmente acordada de "recursos naturales agotables".²¹⁵ El uso del adjetivo "agotables" establece un límite al alcance de los "recursos naturales" que pueden caer bajo el Artículo XX(g). El calificativo "agotables" indica la intención de los redactores de limitar el alcance de la disposición, de forma que no se aplicaría a todos los recursos naturales, sino sólo a aquellos susceptibles de agotarse.²¹⁶ Por lo tanto, en ausencia de una definición, y de conformidad con el Artículo 31.13(4), el Panel interpretará "agotable" de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, tal y como se reflejan en los Artículos 31 y 32 de la CVDT.²¹⁷

173. La definición de diccionario del término "agotable" es "que admite ser agotado".²¹⁸ "Agotado", a su vez, se define como "consumido, agotado, gastado" o "desprovisto de propiedades esenciales [...] completamente empobrecido".²¹⁹ Estas definiciones

²¹³ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 128.

²¹⁴ Artículo 32.1.2 establece que: "[l]as Partes entienden [...] que el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 se aplica a las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales agotables vivos y no vivos".

²¹⁵ Escrita inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 505; véase también el informe del Panel, China - Tierras raras, párrafo 7.248.

²¹⁶ Informes del Panel, China - Tierras raras, párrafo 7.249: "A juicio del Panel, una interpretación excesivamente amplia de la expresión 'recursos naturales' no respetaría esta intención de limitar el alcance de la disposición, sino que privaría de sentido al calificativo 'recursos naturales agotables', en contra del principio de interpretación efectiva de los tratados".

²¹⁷ Véase la sección II.C.1) supra.

²¹⁸ "Exhaustible", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/exhaustible_adj (consultado el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-29.

²¹⁹ "Exhausted", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/exhausted_adj (consultado el 23 de febrero de 2024), Anexo CAN-30.

concuerdan con el significado de "agotable" interpretado por los paneles de la OMC y el Órgano de Apelación.²²⁰

174. Si el Panel concluye que el maíz nativo de México es un recurso natural agotable, deberá entonces considerar si la Sustitución Gradual es una medida "relativa" a la conservación de ese recurso y, por separado, si la Prohibición del Maíz para Tortilla es una medida "relativa" a la conservación de ese recurso.

b) Debe existir una estrecha relación entre la medida y la conservación del maíz nativo de México

175. Para que una medida esté "relacionada con" la conservación de los recursos naturales agotables, debe tener una "relación sustancial"²²¹ con la conservación del recurso natural agotable en cuestión. Esto significa que la medida debe tener una "relación estrecha y auténtica de fines y medios con la conservación de los recursos naturales agotables"²²² " y no una relación meramente "incidental" o "inadvertida".²²³ La medida también debe estar suficientemente adaptada a su objetivo político, y no ser "desproporcionadamente amplia en su ámbito y alcance".²²⁴ Un Panel podría determinar si existe esa relación sustancial, por ejemplo, considerando los "efectos previsibles" de esa medida.²²⁵

²²⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Panel, Estados Unidos - Gasolina, párrafo 6.37, en el que el Panel examinó si un recurso (aire limpio) podía "agotarse". Véase también el informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 132, en el que el Órgano de Apelación constató que la exhaustividad de las tortugas marinas sería muy difícil de impugnar debido al reconocimiento internacional de que eran una especie amenazada de "extinción". Véase el informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 128, donde el Órgano de Apelación también declaró que los recursos vivos son tan "finitos" como los recursos no vivos. Hasta la fecha, se ha constatado que las políticas destinadas a la conservación del atún (informe del Panel del GATT, Estados Unidos - Atún (México), el salmón y el arenque (informe del Panel del GATT, Canadá - Arenque y salmón, los delfines (informe del Panel, Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)), las tortugas (informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones) y el aire limpio (informe del Panel, Estados Unidos - Gasolina) se han considerado provisionalmente justificadas al amparo del artículo XX(g).

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 136.

²²² Ibid., y China - Materias primas, párrafo 355, al que se hace referencia en los informes del Órgano de Apelación, China - Tierras raras, párrafo 5.94.

²²³ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Gasolina, página 19.

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 141.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Gasolina, página 21.

México - Medidas relativas al maíz genéticamente modificado Comunicación escrita de Canadá como
tercera parte
(MEX-USA-2023-31-01)

15 de marzo de 2024

176. México argumenta que sus medidas están dirigidas a conservar su maíz nativo, incluyendo su "biodiversidad e integridad genética".²²⁶ México afirma que su maíz nativo es agotable y está "bajo amenaza de pérdida y posiblemente extinción" debido a la "contaminación transgénica".²²⁷

177. Para determinar si las medidas de México "se relacionan" con la conservación del maíz nativo, el Panel debe considerar en primer lugar si la introducción de un rasgo particular al maíz nativo, sin tener en cuenta el impacto de dicho rasgo, representa un riesgo de "agotamiento" del maíz nativo.²²⁸ No es suficiente identificar meramente un riesgo de flujo genético del maíz GM al maíz nativo de México.²²⁹

178. En segundo lugar, el objetivo²³⁰ de la Sustitución Gradual parece ser la eliminación del uso de maíz GM para alimentos y piensos sin tener en cuenta cómo las diferentes prácticas o usos del maíz GM pueden afectar a la conservación del maíz nativo de México.²³¹ A este respecto, el Órgano de Apelación advirtió contra las

²²⁶ Escrita inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos 477 y 478. México afirma que esta biodiversidad abarca la genética natural y la diversidad fenotípica de varias variedades únicas y cultivadas de maíz nativo en México.

²²⁷ Escrita inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 507.

²²⁸ "Armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología: evaluación de la seguridad de los organismos transgénicos en el medio ambiente, volumen 10: Documento de consenso de la OCDE sobre consideraciones ambientales para la liberación de plantas transgénicas, armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología (Publicación de la OCDE: París, 2023), Anexo CAN-27, anexo B: flujo vertical de genes". En este anexo se explica que el flujo genético vertical (la transferencia de material genético entre poblaciones genéticamente distintas) no es necesariamente un "efecto adverso". Canadá señala que la identificación de los posibles efectos adversos resultantes del flujo vertical de genes debe basarse en las características y los rasgos de la planta modificada genéticamente, y en el entorno o entornos receptores potenciales, incluidas las características de la planta receptora, en este caso el maíz autóctono. Canadá también toma nota de la conclusión similar de la Comisión Europea en A decade of EU-funded GMO research (2001-2010), Anexo CAN-4, página 16: "[l]a principal conclusión que puede extraerse de los esfuerzos de más de 130 proyectos de investigación, que abarcan un período de más de 25 años de investigación y en el que participan más de 500 grupos de investigación independientes, es que la biotecnología, y, en particular, los OGM, no son per se más riesgosos que, por ejemplo, las tecnologías convencionales de fitomejoramiento".

²²⁹ A este respecto, Canadá señala el Anexo MEX-016 presentada por México, en la que se afirma que "es posible que las razas autóctonas mantengan sus características morfológicas distintivas a pesar del amplio flujo genético", y el Anexo MEX-007 EN, en la que se afirma que "no existe tal cosa como maíz 'puro', en el sentido de que todos los individuos que componen esa raza son genéticamente homogéneos". Véase también, Armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología: evaluación de la seguridad de los organismos transgénicos en el medio ambiente, volumen 10: Documento de consenso de la OCDE sobre consideraciones ambientales para la liberación de plantas transgénicas, Armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología (OECD Publishing: París, 2023), Anexo CAN-27, "el flujo genético vertical en sí mismo no es un efecto adverso".

²³⁰ La implicación del artículo séptimo del Decreto Presidencial es que "las autorizaciones de maíz genéticamente modificado para pienso animal y uso industrial para consumo humano" sólo podrán expedirse hasta que se "logre la sustitución gradual". Una vez lograda la sustitución, no se podrán emitir más autorizaciones.

²³¹ Por ejemplo, el riesgo afirmado por México al utilizar maíz GM como alimento para animales puede variar dependiendo de cómo se alimente a los animales, que también puede ser diferente del riesgo que presenta el uso de maíz GM en un entorno industrial para el consumo humano. El preámbulo del Decreto

"prohibiciones simples y generales" que se emplean sin tener en cuenta cómo las diferentes circunstancias y prácticas pueden afectar a la conservación de un recurso natural agotable.²³² Tales medidas carecerían de la necesaria relación estrecha y racional con la conservación del recurso natural agotable en cuestión.

179. En tercer lugar, el Panel también debería considerar si la Sustitución Gradual sólo está "dirigida de manera meramente incidental o inadvertida" a la conservación del maíz nativo de México.²³³ Si México establece que el maíz GM importado con fines de alimentación humana y animal plantea un riesgo potencial de agotar el maíz nativo de México, el Panel debe considerar si las medidas están suficientemente adaptadas a ese riesgo. Si la Sustitución Gradual es "desproporcionadamente amplia en su ámbito y alcance"²³⁴ i en relación con la conservación del maíz nativo de México, ello sugeriría que la Sustitución Gradual carece de esta conexión.

180. Por último, si el Panel concluye que México no ha establecido que la importación de maíz GM con fines de alimentación humana y animal plantee un riesgo potencial de agotar el maíz nativo de México, parecería que la Sustitución Gradual no tiene la relación sustancial requerida con la conservación del maíz nativo de México.²³⁵ Esto se debe a que, si no existe un riesgo establecido, entonces la Sustitución Gradual no podría tener un "efecto positivo"²³⁶ en la conservación del maíz nativo de México, ya que no está protegiendo contra un riesgo. El Órgano de Apelación ha señalado que tal situación indicaría que, para empezar, la medida "muy probablemente [...] no fue diseñada como una regulación de conservación".²³⁷

181. En relación con la Prohibición del Maíz para Tortilla, México alega que esta medida protege contra el agotamiento de su maíz nativo porque el maíz GM utilizado para

Presidencial también señala que el maíz GM puede seguir utilizándose en la fabricación de otros productos, sin embargo, no está claro cómo ese uso puede presentar un riesgo diferente para el maíz nativo de México que en el contexto del uso industrial para el consumo humano.

²³² Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camarones, párrafo 141.

²³³ Informe del Órgano de Apelación, China - Tierras raras, párrafo 5.90.

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Camarones*, párrafo 141.

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 19.

²³⁶ *Ibid*, p. 22.

²³⁷ *Ibid*.

crear masa o tortillas podría ser potencialmente desviado para "cultivo clandestino e ilegal".²³⁸ ". El Panel debe considerar cuidadosamente si esta relación es "estrecha y genuina", como lo requiere el Artículo XX(g), y a la luz de las consideraciones señaladas anteriormente.

c) Las Medidas Deben "hacerse efectivas en conjunción con restricciones a la producción o el consumo nacionales"

182. El Artículo XX (g) requiere que las medidas operen junto con restricciones a la producción o consumo nacional de recursos naturales agotables.²³⁹ En otras palabras, la medida de México no sólo debe imponer restricciones a los productos importados o exportados, sino que también deben existir restricciones a los productos nacionales.²⁴⁰ . Este tercer elemento es esencialmente un "requisito de imparcialidad en la imposición de restricciones".²⁴¹

183. Bajo este elemento, el Panel debe considerar si las restricciones de México al comercio internacional funcionan junto con restricciones similares a la producción o consumo nacional. Si México impone restricciones al comercio internacional en aras de la conservación, éstas deben reforzarse y complementarse con restricciones a la producción o consumo nacional de maíz nativo para que sean efectivas.²⁴²ξ

3. Las medidas de México deben cumplir los requisitos del encabezado

184. Si el Panel considera que las medidas de México están provisionalmente justificadas en virtud de los apartados a) o g) del artículo XX, debe examinar a continuación si dichas medidas se aplican de manera que satisfagan los requisitos del

²³⁸ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 509.

²³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo. 356. El Órgano de Apelación ha explicado que, para cumplir este requisito, la medida en litigio debe "funcionar junto con restricciones a la producción o al consumo nacionales".

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 20. Informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo. 5.92.

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 21.

²⁴² Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo. 5.132.

encabezado del artículo XX. El objetivo de la introducción es proteger contra los usos abusivos o ilegítimos de las excepciones generales.²⁴³

185. El encabezado tiene dos requisitos principales: una medida no puede aplicarse de manera que constituya: (a) una discriminación arbitraria o injustificable entre países en los que prevalezcan las mismas condiciones, o (b) una restricción encubierta del comercio internacional.

a) Discriminación arbitraria o injustificable

186. Para evaluar si una medida es compatible con el primer elemento del encabezado, la tarea de un Panel consiste en determinar si la medida se aplica de manera que constituya una discriminación, si esa discriminación es arbitraria o injustificable, y si prevalecen las mismas condiciones relevantes en el territorio de los países comparados.²⁴⁴

187. A La determinación de si la discriminación es "arbitraria o injustificable" implica la consideración de la "causa" o "fundamento" aducido para explicar la discriminación en cuestión, y si existe una "conexión racional" entre las razones aducidas para el trato discriminatorio y el objetivo de la medida. El Órgano de Apelación ha explicado que:²⁴⁵

"uno de los factores más importantes en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse con el objetivo de la política con respecto al cual se ha justificado provisionalmente la medida en virtud de uno de los apartados del artículo XX, o si guarda una relación racional con dicho objetivo".

188. Una medida discriminatoria que no tenga relación con el objetivo que la justifica provisionalmente, o que vaya en contra del mismo, debe considerarse arbitraria o injustificable.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 25.

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Camarones*, párr. 150.

²⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de la foca*, párrafo. 5.306 (en referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo. 165 y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos. 227-228, 232).

189. Para determinar si las medidas de México se aplican de manera que constituyan una discriminación arbitraria o injustificable, el Panel debe considerar los objetivos de las medidas en cuestión. El Panel también debe considerar si existe una conexión racional entre la discriminación y el objetivo de la medida, si las medidas están calibradas para el supuesto riesgo que presenta el maíz GM y si México trata de manera diferente a productos que presentan el mismo riesgo.

190. México expresa su preocupación por el maíz modificado genéticamente para que sea resistente a los herbicidas. Sin embargo, los rasgos que confieren tolerancia a los herbicidas no son exclusivos de las plantas transgénicas ni es cierto que todas las variedades transgénicas contengan rasgos tolerantes a los herbicidas. Los rasgos de tolerancia a los herbicidas también pueden estar presentes en variedades modernas no genéticamente modificadas. Por lo tanto, Canadá reitera la opinión de que no es el proceso de desarrollo del producto lo que determina el riesgo, sino las características presentes en el producto final. También es improbable que los rasgos que confieren tolerancia a los herbicidas supongan una ventaja selectiva para las variedades locales o se vuelvan más frecuentes en la población de variedades locales con el paso del tiempo, debido a la ausencia de presión de selección (*es decir*, si no se ve favorecida por las exigencias medioambientales porque no se utilizan estos herbicidas).²⁴⁶

191. El flujo genético entre cualquier variedad de maíz es un fenómeno que ocurre naturalmente.²⁴⁷ A este respecto, el Panel debería considerar si México cultiva híbridos modernos de maíz no GM que son diferentes de su propio maíz nativo. Por ejemplo, con respecto a la defensa de México conforme al Artículo XX(g), Canadá señala la declaración de México de que existen 64 razas de maíz en México, de las cuales 59 son nativas.²⁴⁸ I. Si en México se cultivan híbridos modernos de maíz, se debe usar una evaluación comparativa de seguridad para determinar si el maíz GM representa

²⁴⁶ Mallory-Smith, C. y Zapiola, M. (2008), *Flujo genético de cultivos resistentes al glifosato*. Pest. Manag. Sci., 64: 428-440, Anexo CAN-31.

²⁴⁷ Armonización de la supervisión reglamentaria en biotecnología: Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment, Volume 10: OECD Consensus Document on Environmental Considerations for the Release of Transgenic Plants, Harmonisation of Regulatory Oversight in Biotechnology (OECD Publishing: Paris, 2023), Anexo CAN-27.

²⁴⁸ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 15. 15. Canadá señala que México no proporciona información sobre la proporción de la producción que esos grupos representan dentro de México.

un peligro para la integridad genética del maíz nativo de México que sea mayor que el que representan los híbridos modernos de maíz no GM.

192. Por último, el Órgano de Apelación dejó claro que la parte demandada soporta la carga de la prueba si considera que no prevalecen las mismas condiciones relevantes en el territorio de los países comparados.²⁴⁹

193. En el asunto *CE - Productos de foca*, el Órgano de Apelación consideró que las "condiciones" que deben examinarse son las "relevantes" a la luz del "carácter específico de la medida en cuestión y de las circunstancias de un caso concreto", incluido el apartado en virtud del cual se justificó provisionalmente la medida, el objetivo político de dicha medida y la obligación sustantiva que se infringió.²⁵⁰

194. A este respecto, México ha alegado que, incluso si hubiera alguna forma de discriminación, no prevalecen las mismas condiciones entre México y Estados Unidos "con respecto a la producción y el consumo de maíz".²⁵¹ Por lo tanto, el Panel debe considerar si las condiciones de producción y consumo de maíz en cada país son condiciones "relevantes" a la luz de las medidas en cuestión y de las circunstancias de este caso.

b) Restricción encubierta del comercio internacional

195. El segundo elemento del encabezado exige que las medidas no se apliquen de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional. Una medida puede constituir una restricción encubierta cuando, por ejemplo, se aplica como medio para disfrazar u ocultar objetivos restrictivos del comercio.²⁵²

196. El Órgano de Apelación ha explicado que las medidas proteccionistas a menudo pueden discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida.²⁵³ El Órgano de Apelación en *EE.UU. - Gasolina* también concluyó que el

²⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de la foca*, párr. 5.301.

²⁵⁰ *Ibid*, párrafos. 5.299-5.301.

²⁵¹ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 521-522.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 25.

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, p. 29.

elemento de restricción encubierta puede leerse junto con el elemento de discriminación arbitraria e injustificada, e incluye la "discriminación encubierta en el comercio internacional".²⁵⁴

197. Para determinar si una medida constituye una restricción encubierta del comercio, los paneles de la OMC y el Órgano de Apelación han realizado un análisis caso por caso, teniendo en cuenta las "señales de alerta" al interpretar el significado de "restricción encubierta del comercio" en el Acuerdo MSF.²⁵⁵ En el contexto de las MSF, la ausencia de una evaluación de riesgos o una evaluación de riesgos insuficiente también indican que una medida "no se ocupa realmente de la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, sino que es una medida restrictiva del comercio adoptada bajo la apariencia de una medida sanitaria y fitosanitaria".²⁵⁶ Del mismo modo, un trato diferente entre productos nacionales y extranjeros en relación con un determinado riesgo también sugiere que la medida no persigue uno de los fines previstos en el Acuerdo MSF, sino que se trata de una restricción encubierta del comercio internacional.²⁵⁷ Estas señales de alerta son relevantes a efectos de determinar si una medida constituye una "restricción encubierta al comercio" en el contexto del Acuerdo MSF del T-MEC. Esto se debe a que la redacción y la sustancia de las obligaciones relevantes son las mismas.²⁵⁸

198. Como se describió anteriormente, México alega que el flujo genético del maíz GM, importado para uso alimentario o forrajero, representa un riesgo para el maíz nativo de México. Sin embargo, México no ha identificado ningún efecto adverso potencial sobre el maíz nativo derivado del flujo genético vertical del maíz GM importado para uso alimentario o forrajero. A falta de una evaluación de riesgos, el Panel debería examinar la finalidad de las medidas de México.

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *EE.UU. - Gasolina*, p. 25.

²⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafos. 215, 240 y *Australia - Salmón*, párrafos. 159-162.

²⁵⁵

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 166. Véase también, Informe del Panel, *Rusia - Cerdos (UE)*, párrafos. 7.1390, 7.1391.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Artículo 9.6.6(e) de la T-MEC, "no se apliquen de forma que constituyan una restricción encubierta al comercio entre las Partes".

199. A este respecto, Canadá señala que uno de los propósitos de la Sustitución Gradual es aumentar la dependencia del maíz nacional.²⁵⁹ El hecho de que la Sustitución Gradual parezca otorgar una ventaja a los productores nacionales de maíz y busque incrementar el consumo de maíz nacional en México, debe informar las conclusiones del Panel en cuanto a si el propósito de las medidas de México es conservar el maíz nativo de México del agotamiento o proteger la moral pública que afirma está en cuestión.

200. Además, México afirma explícitamente que la Prohibición del Maíz para Tortilla "desempeñará un papel importante para salvaguardar tanto la producción local como el patrimonio gastronómico de ser superados por la metodología de producción preferida de Estados Unidos".²⁶⁰ México también afirma que "sirve para desalentar la expansión del uso de maíz GM para consumo directo de una manera que desplazaría las múltiples variedades de maíz nativo cultivado por los agricultores mexicanos".²⁶¹ Estas afirmaciones también deberían informar las conclusiones del Panel en cuanto a si las medidas de México constituyen una restricción encubierta al comercio.

201. Canadá invita al Panel a considerar cuidadosamente si México ha cumplido con los requisitos del encabezado, especialmente a la luz de los factores identificados anteriormente.

2. México interpreta erróneamente el alcance del artículo 32.5

202. El Artículo 32.5 del T-MEC establece que el Acuerdo no impide que una Parte adopte o mantenga una medida que considere necesaria para cumplir sus obligaciones legales con los Pueblos Indígenas. Esta excepción está sujeta al requisito de que dichas medidas no se utilicen como medio de discriminación arbitraria o injustificada contra personas de las otras Partes o como restricción encubierta al comercio de bienes, servicios e inversiones.

203. México argumenta que sus medidas están justificadas ya que son necesarias para cumplir sus obligaciones legales con los Pueblos Indígenas en virtud de los

²⁵⁹ Decreto sobre el maíz de 2023, Prueba documental USA-3, Art. 8.

²⁶⁰ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 499 (énfasis añadido).

²⁶¹ *Ibid*, párrafo 497.

²⁶¹

instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.²⁶² México alega que la producción, comercialización y consumo de su maíz nativo es una "manifestación cultural" bajo la *Ley General de Cultura y Derechos Culturales* que está "inevitablemente vinculada a los pueblos indígenas, campesinos y agricultores de México", y cualquier acto que amenace o afecte al patrimonio cultural de los pueblos indígenas y afro-mexicanos está "prohibido".²⁶³

204. En esta sección, Canadá aborda el criterio jurídico que debe satisfacerse para demostrar que una medida está justificada en virtud del artículo 32.5.

a) Prueba de dos niveles

205. Dado que el Artículo 32.5 y el Artículo XX del GATT de 1994, incorporado en el Artículo 32.1, tienen varios elementos en común y comparten una estructura similar, Canadá opina que sería lógico aplicar el Artículo 32.5 utilizando la misma prueba de dos niveles desarrollada por el Órgano de Apelación para el Artículo XX.²⁶⁴ Esto implicaría, en primer lugar, examinar la medida en relación con los elementos sustantivos de la disposición para determinar si está provisionalmente justificada. En segundo lugar, si se considera provisionalmente justificada, se examinaría de nuevo la medida, tal como se aplica, para determinar si se utiliza como medio de discriminación arbitraria o injustificable o como restricción encubierta del comercio internacional.

²⁶² Ibid, párrafo 537. Estas obligaciones incluyen lo siguiente "la protección del maíz nativo; la protección de la milpa; la protección de la riqueza biocultural, referida al valor de la biodiversidad única de las variedades nativas de México y de las razas criollas de maíz y maíz nativo, incluso para los pueblos indígenas; y la protección de las comunidades campesinas (que, según la Constitución de México, son comunidades que forman parte de los pueblos indígenas)". Ver también, Presentación Inicial Escrita de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo. 541: México afirma además que sus obligaciones incluyen "garantizar la protección, salvaguarda y desarrollo del patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas" y Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 220. México hace referencia a su obligación constitucional de respetar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, que incluye el respeto a la cultura e identidad. México indica que debe establecer disposiciones normativas para que los pueblos indígenas "definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales".

²⁶³ Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 221.

²⁶⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, Indonesia - Regímenes de licencias de importación, párrafos. 5.94-5.99, donde el Órgano de Apelación explica la lógica, en virtud del artículo XX del GATT de 1994, de seguir una prueba de dos niveles para determinar si una medida está justificada en virtud de dicha disposición, empezando por la aplicación provisional de los párrafos y terminando con los requisitos del encabezamiento.

i) Primer nivel: justificación provisional

206. El texto indica que hay dos elementos en el primer nivel de la prueba del artículo 32.5. En concreto, para que una medida esté justificada provisionalmente debe: 1) ser considerada "necesaria" por la Parte que invoca la excepción "para cumplir" sus obligaciones, y 2) esas obligaciones deben ser "obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas".

(a) Primer elemento: "considera" necesario cumplir

207. La cláusula adjetival "considera" califica sólo la palabra "necesarias", es decir, la necesidad de las medidas para cumplir con las obligaciones legales de una Parte hacia los Pueblos Indígenas. Es decir, la cláusula adjetival "considera" no se extiende a la determinación de si la Parte convocante tiene alguna obligación legal para con los Pueblos Indígenas y cuáles son esas obligaciones. Esta interpretación se apoya en el significado común de la frase "considere necesario para cumplir con sus obligaciones legales", tomada en su contexto y a la luz del objeto y fin del Artículo 32.5.

208. Del texto se desprende claramente que la palabra "la" se refiere a la Parte que adopta o mantiene la(s) medida(s) en cuestión. Esta palabra precede al verbo "considerar", que significa "juzgar o pensar (de una manera determinada)".²⁶⁵ Por lo tanto, la cláusula adjetival "considera" se refiere al propio juicio de la Parte convocante, que no puede ser sustituido por el de un Panel. La frase "considera" va seguida inmediatamente del adjetivo "necesario". Esto significa que la necesidad de la medida para cumplir con las obligaciones legales de una Parte hacia los Pueblos Indígenas está sujeta al propio juicio de la Parte convocante.

209. La definición de diccionario del término "cumplir" es "satisfacer o cumplir un requisito o condición".²⁶⁶ El uso de la frase "cumplir" en el Artículo 32.5 en lugar de "que cumpla" indica que el propósito de la medida debe ser cumplir las obligaciones legales de una Parte para con los Pueblos Indígenas. Esto es coherente con la

²⁶⁵"Deem", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/deem_v?tab=meaning_and_use#7373797 (consultado el 23 de febrero de 2024), prueba CAN-32.

²⁶⁶"Fulfill", Oxford English Dictionary, https://www.oed.com/dictionary/fulfil_v?tab=meaning_and_use#3525954 (consultado el 23 de febrero de 2024), prueba CAN-33.

interpretación del Órgano de Apelación de la palabra "para" en relación adverbial con el verbo infinitivo "proteger".²⁶⁷ El Órgano de Apelación explicó que la palabra "para" indica un propósito o intención y, por lo tanto, establece un vínculo necesario entre la medida y el interés protegido. En consecuencia, la frase "cumplir" del artículo 32.5 establece la conexión requerida entre las medidas y el propósito o intención.²⁶⁸ En consecuencia, según el Artículo 32.5, una Parte debe considerar que sus medidas son "necesarias para" un propósito definido, a saber, "cumplir" sus obligaciones legales con los Pueblos Indígenas.

210. Desde el punto de vista de Canadá, esto significa que la necesidad de adoptar o mantener una medida para cumplir con las obligaciones legales de una Parte para con los Pueblos Indígenas se juzga por sí misma. En otras palabras, este elemento de la prueba es subjetivo y queda a discreción de la Parte que invoca la excepción.

211. Es importante destacar que, en virtud del Capítulo 31 del T-MEC, un Panel debe realizar una evaluación objetiva del asunto que se le ha presentado.²⁶⁹ Como tal, el Panel debe realizar una evaluación objetiva de la determinación subjetiva de la Parte convocante sobre la "necesidad" de la medida en cuestión. El criterio subjetivo significa que un Panel debe conceder a la parte que convoca un alto nivel de deferencia con respecto a su consideración de la necesidad de la medida. Sin embargo, para evitar que se abuse de esta disposición, la Parte convocante debe creer de buena fe que su medida es necesaria para cumplir el propósito declarado y debe poder justificar esa creencia.²⁷⁰ Aunque el umbral requerido para justificar una creencia de buena fe no debe ser excesivamente alto, debe ser adecuado a la situación de hecho y algo más que una simple afirmación de que se ha invocado el artículo 32.5. Una falta total de justificación sería un obstáculo a la aplicación de la disposición. Una falta total de justificación sería motivo para considerar que este elemento no se ha cumplido y que la medida no está provisionalmente justificada en virtud de la excepción.

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas, párrafo. 172.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Artículo 31.13 del T-MEC.

²⁷⁰ Véase, Informe del Panel, Rusia - Tráfico en tránsito, párrafo. 7.138. Al examinar si un Miembro ha adoptado su medida de buena fe en el contexto del artículo XXI del GATT, los anteriores Paneles de la OMC han analizado si, por ejemplo, el Miembro invocante ha articulado sus intereses esenciales de seguridad "suficientemente para demostrar su veracidad" y ha demostrado que la medida cuya justificación se solicitaba cumplía un "requisito mínimo de plausibilidad". Del mismo modo, Canadá considera que, en virtud del artículo 32.5, la medida invocada por una Parte debe cumplir un "requisito mínimo de plausibilidad" en relación con el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de una Parte.

(b) Segundo elemento: "sus obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas"

212. En la opinión de Canadá, el segundo elemento del primer nivel de la prueba requiere que la Parte convocante demuestre que tiene obligaciones legales con los Pueblos Indígenas. Para satisfacer este requisito, una Parte debe demostrar que esas obligaciones hacia los Pueblos Indígenas existen y, como se discute más adelante, están arraigadas en la ley.

213. El pronombre posesivo "su" indica que las obligaciones legales son las de la Parte que adopta o mantiene la medida. El término "obligaciones" se define como "obligado a hacer algo".²⁷¹ Canadá señala que es un término susceptible de muchos y variados significados. Podría, dependiendo del contexto particular, referirse a cualquier cosa que una "persona esté obligada a hacer o abstenerse de hacer, ya sea que ese deber venga impuesto por la ley, un contrato, una promesa, las relaciones sociales, la cortesía, la amabilidad o la moralidad".²⁷² Sin embargo, el término "legal" matiza explícitamente el tipo de obligaciones. Ese término indica que la obligación debe ser algo más que un deber moral de hacer o abstenerse de hacer algo. Debe ser una obligación legal, una obligación impuesta por la ley.²⁷³ Aunque el término "obligación" puede reflejar un elemento subjetivo cuando se refiere a la percepción de una Parte de estar obligada a hacer o abstenerse de hacer una acción basada en la bondad o la moralidad, el uso del calificativo "legal" deja claro que el Artículo 32.5 no se refiere a la percepción de una Parte, sino que implica la existencia objetiva de una obligación exigida por la ley.

214. Así, el significado común del término "obligaciones legales" y la interpretación textual de esta disposición indican que la existencia de tal obligación es una cuestión de hecho y debe determinarse sobre una base objetiva. Por lo tanto, la determinación de si esas obligaciones son obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas no es auto juzgable (*es decir*, subjetiva, como el primer elemento). Por lo tanto, el Panel debe realizar una evaluación objetiva de si las obligaciones en cuestión están

²⁷¹ "Obligaciones", Black's Law Dictionary, Undécima Edición, Prueba CAN-34, p. 1292.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Véase, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ("DNUDPI"), Prueba documental CAN-35, declaración preambular, p. 7: "Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía de una región a otra y de un país a otro y que debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales y de los diversos antecedentes históricos y culturales".

comprendidas en el significado de la expresión "obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas".

215. Por último, teniendo en cuenta la diversidad de los Pueblos Indígenas, en el T-MEC no se incluyó una definición general de "Pueblos Indígenas". De hecho, Canadá señala que este término no es fácilmente susceptible de una definición única y ampliamente aceptada, como se refleja en los debates a nivel internacional.²⁷⁴ Aunque un Panel puede partir de la definición de un diccionario como guía para discernir el significado común de los términos de un tratado, los paneles anteriores de la OMC y el Órgano de Apelación han reconocido que los diccionarios por sí solos no son necesariamente capaces de resolver cuestiones complejas de interpretación.²⁷⁵ T. El significado común de un término de un tratado sólo puede determinarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado.²⁷⁶ Una definición de diccionario en este contexto no es determinante del significado de "Pueblos Indígenas", en particular porque no puede usarse para "identificar" a los Pueblos Indígenas en el territorio de una Parte. Más bien, sólo puede proporcionar una comprensión general del término "indígena". Esto se debe a que la identificación de los Pueblos Indígenas variará regionalmente, y cada Pueblo Indígena tiene historias, lenguas, prácticas culturales y creencias espirituales únicas. Canadá considera que la identificación de los Pueblos Indígenas debe basarse en su propia auto identificación.²⁷⁷ Canadá señala que el uso del plural "Pueblos Indígenas" en el artículo 32.5, en lugar del singular "Pueblo Indígena", indica

²⁷⁴ Véase, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ("DNUDPI"), Prueba documental CAN-35, declaración preambular, p. 7: "Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía de una región a otra y de un país a otro y que debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales y de los diversos antecedentes históricos y culturales".

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, China - Publicaciones y productos audiovisuales, párrafo. 348; Informe del Órgano de Apelación, EE.UU. - Juegos de azar, párrafo. 164; véase también el informe del Órgano de Apelación, CE - Cortes de pollo, párrafo. 175, donde el Órgano de Apelación indicó que el "sentido corriente de un término del tratado debe determinarse según las circunstancias particulares de cada caso. Es importante señalar que el sentido corriente de un término de un tratado debe considerarse a la luz de la intención de las partes "expresada en las palabras utilizadas por ellas a la luz de las circunstancias del caso".

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, China - Publicaciones y productos audiovisuales, párrafo. 348.

²⁷⁷ La libre determinación es un principio fundamental y ampliamente aceptado que se refleja, entre otros, en la DNUDPI. La DNUDPI se refiere al derecho de los pueblos indígenas a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Véase UNDRIP, Artículo 33 1, que establece: "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones". DNUDPI, Prueba documental CAN-35, p. 7, Artículos 2 y 33.1.

que las obligaciones legales de una Parte son las que se deben a los Pueblos Indígenas colectivamente, debido a su condición de tales.

216. En este caso, México tiene la carga de articular sus obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas de una manera que sea suficiente para que el Panel concluya que esas obligaciones existen y que están arraigadas en la ley.

217. México hace referencia a diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales en apoyo a su afirmación de que sus medidas son necesarias para cumplir sus obligaciones legales para con los pueblos indígenas.²⁷⁸ Canadá señala que algunos de esos instrumentos parecen referirse a los derechos de los pueblos y comunidades de México en general, como los afro-mexicanos y los agricultores.²⁷⁹ Aplicar la frase "obligaciones legales para con los Pueblos Indígenas" como si cubriera obligaciones de aplicación general debidas a todos o algunos ciudadanos mexicanos - más allá de los Pueblos Indígenas - ampliaría significativamente el ámbito de aplicación del Artículo 32.5, y llevaría a un resultado que no es razonable. Canadá invita al Panel a examinar si esos instrumentos establecen las obligaciones legales de México para con los Pueblos Indígenas.

218. En consecuencia, para estar provisionalmente justificada en virtud del Artículo 32.5, la medida en cuestión debe ser considerada "necesaria" por la Parte que invoca la excepción "para cumplir" sus obligaciones legales con los Pueblos Indígenas. Esas obligaciones se deben a los Pueblos Indígenas colectivamente, en virtud de la legislación de la Parte que invoca la excepción. La existencia de tales obligaciones es

²⁷⁸Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 530, 541-542, 547, 549, nota 566. México hace referencia a los artículos 1, 2, 4 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prueba documental MEX-237, a los artículos 1 y 3 de la Ley Federal para la Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, prueba documental MEX-255, al artículo 21 del Pacto de San José, prueba documental MEX-357 y al artículo 2 del Convenio de la OIT, prueba documental MEX-359. México también hace referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Anexo MEX-358. Ver, Escrito inicial de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos. 547-548, nota 568.

²⁷⁹Canadá señala que algunos de esos instrumentos parecen referirse a los derechos de los pueblos y comunidades de México, como los afromexicanos y los campesinos. Véase, por ejemplo, la Ley Federal de Protección al Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, Prueba documental MEX-255. El artículo 1 establece que "Los pueblos o comunidades equiparables a los pueblos y comunidades indígenas tendrán, en su caso, los mismos derechos establecidos en esta Ley". México también cita el Pacto de San José, un instrumento internacional de derechos humanos aplicable a todas las "personas sujetas a [la] jurisdicción" del Estado firmante.

una cuestión que el Panel debe evaluar objetivamente basándose en las evidencias y argumentos que tiene ante sí.

ii) Segundo nivel: "no usarse como medio de discriminación arbitraria o injustificada o de restricción encubierta del comercio".

219. El requisito del Artículo 32.5 de que la medida no se utilice como medio de discriminación arbitraria o injustificada contra personas de las otras Partes o como restricción encubierta del comercio de bienes, servicios e inversiones es sustancialmente similar al requisito del encabezado del Artículo XX del GATT. Tanto el encabezado del Artículo XX²⁸⁰ como el Artículo 32.5 pretenden evitar el abuso de las excepciones establecidas en estas disposiciones.

220. Una medida debe cumplir los siguientes requisitos para ser coherente con el Artículo 32.5:

1. No debe usarse como medio de discriminación arbitraria o injustificada "contra personas de las otras Partes";²⁸¹ y
2. No debe usarse como una restricción encubierta al comercio internacional.

221. Desde el punto de vista de Canadá, la única diferencia entre la prueba del Artículo 32.5 y los requisitos del encabezado del Artículo XX radica en la determinación de si existe discriminación. A diferencia del encabezado del artículo XX, el análisis del artículo 32.5 no incluye el examen de si "prevalecen las mismas condiciones".

III CONCLUSIÓN

222. Esta disputa plantea importantes cuestiones sobre la correcta interpretación y aplicación del Capítulo MSF y las excepciones generales y de Pueblos Indígenas del Capítulo 32 del T-MEC. Canadá invita al Panel a examinar cuidadosamente las alegaciones y argumentos de las Partes a la luz de las observaciones formuladas en la presente comunicación.

²⁸⁰ Informes del Órgano de Apelación, EE.UU. - Camarones, párrafo 159; EE.UU. - Gasolina, pág. 23; y Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafos 1 y 2. 159; Estados Unidos - Gasolina, p. 23; y Brasil - Neumáticos recauchutados, párrafos. 215, 224.

²⁸¹ Informes del Órgano de Apelación, EE.UU. - Camarones, párrafo. 150.