

CAPÍTULO PRIMERO
EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL
Y EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL
EN AMÉRICA DEL NORTE

I. Concepto y caracteres del derecho internacional del medio ambiente	3
II. Fuentes del derecho internacional ambiental	5
1. Fuentes formales	6
A. Convenciones internacionales en materia de medio ambiente	6
B. Costumbre internacional	12
C. Principios generales de derecho	14
D. Decisiones judiciales y doctrina de los publicistas	15
III. Aplicación del derecho internacional del medio ambiente	15
IV. Responsabilidad internacional	17
V. Regulación ambiental en el Tratado de Libre Comercio	21
1. Los tratados internacionales como ordenamientos nacionales	21
2. Normas de interpretación de los tratados	23
A. Principio del sentido corriente de los términos	24
B. Principio del contexto	24
3. Análisis del preámbulo y disposiciones en materia ambiental del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	26
A. Mecanismos de solución del Tratado de Libre Comercio	31
B. Especial referencia al capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte relativo a energía	33

4. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte	34
A. Objetivos y obligaciones	36
B. La Comisión de Cooperación Ambiental	40
5. Los artículos 13, 14, 15, 21 y 39 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte: informes del Secretariado, peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental y expediente de hechos	46
A. Informes del Secretariado	47
B. Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental y expediente de hechos	48
6. Solución de controversias	51

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN AMÉRICA DEL NORTE

I. CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

El derecho internacional ambiental es un fenómeno jurídico reciente. Su desarrollo ha requerido de la superación progresiva de dos principios clásicos del derecho internacional; la soberanía estatal y la libertad de alta mar, con base en los cuales los Estados actuaban dentro de un ámbito excesivamente permisivo.

Dicha evolución puede apreciarse fácilmente en el cambio del contenido de los instrumentos internacionales. Inicialmente, los países en vías de desarrollo, con la finalidad de evitar nuevas formas de colonialismo, establecieron el derecho exclusivo de los Estados de explotar sus recursos naturales sin ninguna limitación, y no es sino hasta la Declaración de Estocolmo¹ cuando se establece un equilibrio entre el derecho de los Estados a explotar sus recursos naturales y la protección del medio ambiente. Éstos, presionados por la necesidad, se vieron obligados en los últimos años a sobreponer a sus intereses particulares en materia ambiental los de la comunidad internacional.

Este nuevo régimen jurídico se estructuró con principios que fueron enunciados por Francisco Vitoria en el siglo XVI, y desarrollados por la Escuela Española de derecho internacional o Escuela de la Paz. Conceptos como el de sociedad internacional, compuesta por toda la humanidad; el de patrimonio y bien común de la humanidad; el de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*); y aun el de

1 *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972.

delito ecológico, como norma de derecho penal internacional, encuentran sus antecedentes en las enseñanzas del dominico español.²

El derecho internacional ambiental puede definirse como el conjunto de principios y normas jurídicas que tienen por objeto la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente dentro y fuera de los límites territoriales de los Estados. Este derecho es eminentemente funcional, preventivo e instrumental. Su naturaleza funcional resulta clara por cuanto ha surgido para satisfacer un objetivo perentorio de la comunidad internacional: la explotación de recursos naturales en un contexto de respeto al medio humano y de preservación del ecológico. Es preventivo porque trata de evitar el deterioro del medio ambiente. Al respecto, se señala que: “[...] debido a su carácter esencialmente preventivo[...] existe una tendencia fuerte a que el centro de gravedad se desplace desde la estricta obligación de reparar[...] a la obligación de prevenir y garantizar la reparación”.³

Resulta también claro este carácter preventivo en el principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza, el cual señala:

Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas:

a) Cooperarán en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas;

b) Establecerán normas relativas a los productos y a los procedimientos de fabricación que puedan tener efectos perjudiciales sobre la naturaleza, así como métodos para evaluar dichos efectos;

c) Aplicarán las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente;

d) Actuarán de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros Estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional;

e) Salvaguardarán y conservarán la naturaleza en los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional.⁴

2 Moyano Bonilla, César, *Derecho a un medio ambiente sano*, en prensa, p. 2.

3 Juste Ruiz, José, “Derecho internacional público y medio ambiente”, *Problemas Internacionales del Medio Ambiente. VIII Jornadas*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1984, p. 21.

4 Székely, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, 1990, pp. 29-39.

El derecho internacional ambiental es instrumental, porque, a través de las normas internacionales del medio ambiente, se establecen mecanismos de reglamentación y gestión de los recursos, lo cual las convierte, a su vez, en normas de carácter administrativo.

Al respecto, el profesor Kiss indica: “esta evolución implica la acentuación del carácter administrativo de la reglamentación existente y, quizá, su integración al menos parcial, en un esquema más amplio de cooperación internacional”.⁵

Como consecuencia de las características señaladas, el derecho internacional ambiental presenta perfiles de lo que se ha denominado *soft law*, ya que la mayoría de las normas sobre la materia prevén obligaciones de comportamiento y sólo un pequeño sector puede ubicarse dentro de las obligaciones de resultado.

Los numerosos tratados multilaterales en esta materia recogen compromisos prospectivos, obligaciones de comportamiento y normas no autoaplicables (*not self-executing*). Por ello, dichas normas requieren, una vez incorporadas al sistema jurídico de los Estados parte, de instrumentación legislativa y administrativa con el fin de lograr su aplicación interna.

Por otro lado, dichos tratados no suelen establecer aparatos institucionales desarrollados, ni órganos dotados de poderes de decisión. En realidad, plantean un esbozo organizativo flexible que parte de la existencia fugaz de comisiones, comités, grupos de trabajo, reuniones de expertos, grupos *ad hoc* y paneles de expertos.

Esta flexibilidad se proyecta claramente en los mecanismos de solución de controversias, ámbito en el que resulta evidente la preferencia por los procedimientos informales y menos rigurosos: verificación de hechos, negociación diplomática y conciliación.

El pequeño sector que presenta caracteres o perfiles de *hard law* se centra en las normas de *ius cogens* en esta materia; es decir, aquellas normas imperativas del medio ambiente que protegen intereses fundamentales de la comunidad internacional.

II. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Las fuentes tradicionales del derecho internacional ambiental se encuentran enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Interna-

5 Juste Ruiz, José, *op. cit.*, nota 3, p. 22.

cional de Justicia, que señala como principales las convenciones internacionales, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y los principios generales del derecho reconocidos de las naciones civilizadas; como auxiliares, se mencionan las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas.

Con la evolución del derecho internacional público han surgido otros procedimientos de creación de normas, derivados del papel que desempeñan las organizaciones internacionales en el seno de la comunidad internacional. Dentro de estos procedimientos se encuentran las resoluciones y las declaraciones de las organizaciones internacionales, las cuales, *per se*, carecen de obligatoriedad, pero pueden generar una norma obligatoria al constituir punto de partida de una norma convencional o consuetudinaria.

1. Fuentes formales

A. Convenciones internacionales en materia de medio ambiente

Los tratados existentes presentan un carácter sectorial; no existe todavía un tratado multilateral general que se ocupe de los diversos aspectos de la protección del medio ambiente. En 1981, Alexandre Kiss evaluaba ya en más de 300 los tratados multilaterales en la materia; sin duda, hoy esa cifra ha sido ampliamente superada.⁶ Sin embargo, cabe aclarar que muchos de estos tratados contienen sólo algunas disposiciones en materia de medio ambiente. A sí, por ejemplo, el Acuerdo que Debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y otros Cuerpos Celestes únicamente en su artículo 7º alude a la problemática ambiental, al señalar:

Al explorar y utilizar la luna, los estados parte tomarán medidas para que no se perturbe el actual equilibrio de su medio, ya por la introducción en él de modificaciones nocivas, por su contaminación perjudicial con sustancias que le sean ajenas o de cualquier otro modo. Los Estados parte tomarán también medidas para no perjudicar el medio de la tierra por la introducción de sustancias extraterrestres o de cualquier otro modo.⁷

⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁷ Székely, Alberto, *op. cit.*, nota 4, pp. 33-66.

Los tratados globales contienen líneas de actuación mucho más flexibles en comparación con los tratados regionales o bilaterales. Es fácil apreciar dicha flexibilidad en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, aprobada en Río de Janeiro durante la Conferencia de Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual destaca:

[...] la preocupación común de toda la humanidad por los cambios de clima de la tierra y sus efectos adversos; reiterando, además, que los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus políticas ambientales y de desarrollo.⁸

Además, se ha observado que dichos tratados multilaterales operan con menor efectividad en contraste con los de carácter regional o bilateral. Las razones por las que estos últimos tratados han operado con mayor efectividad son, entre otras, las siguientes:

1. El establecimiento de medidas concretas de instrumentación que deben adoptar los Estados parte.
2. La supervisión y revisión de las medidas adoptadas.
3. La regulación de mecanismos de solución de controversias en esta materia.

Las medidas de instrumentación de los tratados se vinculan con los sistemas jurídicos similares a los de los Estados Unidos de América, donde se distinguen las normas autoaplicativas, que son aquellas que no requieren, en razón de su fraseo o redacción, de implementación mediante leyes, ya que permiten su aplicación directa ante los tribunales internos, de las no autoaplicativas, que requieren que los Estados parte promulguen la legislación y regulación necesarias con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el tratado.

Un ejemplo claro de norma no autoaplicativa lo encontramos en el artículo 4º, párrafo primero del Convenio Relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa:

⁸ *El correo de la UNESCO*, marzo 1994, p. 40. Cfr. Clender, Alberto y Lightinger, Víctor (comps.), "Los restos del desarrollo sustentable", *La Diplomacia Ambiental. México y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 17.

Cada parte contratante adoptará las medidas legislativas reglamentarias que sean apropiadas y necesarias para proteger los hábitat de las especies silvestres de la flora y de la fauna, en particular de las enumeradas en los anexos I y II, y para salvaguardar los hábitat naturales amenazados de desaparición.⁹

La mayoría de los tratados en materia de medio ambiente contienen normas no autoaplicativas; sin embargo, como se señaló, en los tratados regionales y bilaterales se indican, más concretamente, los mecanismos de aplicación.

A raíz de la celebración del Tratado de Libre Comercio (TLCAN) entre México, Estados Unidos y Canadá, se cuestionó la forma de llevar a cabo la aplicación del tratado, ya que algunas de sus normas son de aplicación directa. Un ejemplo es la cláusula de la nación más favorecida incorporada en algunos de sus capítulos; es decir, la concesión de preferencias en iguales términos a las demás naciones que formen parte de dicho tratado. Otras, en cambio, requerían de actos legislativos y administrativos posteriores que permitieran su aplicación directa.

Algunas normas del TLCAN en materia ambiental pueden ubicarse dentro del concepto de no autoaplicativas, como es el caso del artículo 1,106 referente a los requisitos de desempeño en materia de inversión, que en su párrafo sexto señala:

Siempre que dichas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, o no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales, nada de lo dispuesto en los párrafos 1(b) o (c) o 3(a) o (b) se interpretará en el sentido de impedir a una parte adoptar o mantener medidas, incluidas las de naturaleza ambiental necesarias para:

- (a) asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este tratado;
- (b) proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o
- (c) la preservación de recursos naturales no renovables, vivos o no.

En cambio, la norma contenida en el artículo 104 de este tratado que regula la relación jerárquica entre el TLCAN y los tratados en materia ambiental es de carácter autoaplicativa por cuanto que no requieren las autoridades administrativas o judiciales para dar cumpli-

9 Székely, Alberto, *op. cit.*, nota 4, pp. 30-64.

miento a dicha disposición de una norma interna ulterior. Dicho artículo establece:

En caso de incompatibilidad entre este tratado y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en:

(a) la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas del 22 de junio de 1979;

(b) el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, del 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas del 29 de junio de 1990;

(c) el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, del 22 de marzo de 1989 a su entrada en vigor para México, Canadá y Estados Unidos; o

(d) los tratados señalados en el anexo 104.1, estas obligaciones prevalecerán en la medida de incompatibilidad siempre que, cuando una parte tenga la opción entre medios igualmente eficaces y razonablemente a su alcance para cumplir con tales obligaciones, elija la que presente menor grado de incompatibilidad con las demás disposiciones del tratado.

Vinculado con lo anterior, se encuentra la problemática de los ámbitos de validez de los tratados, los cuales, después de su incorporación a nuestro sistema jurídico, coinciden con las leyes federales en lo relativo a su ámbito de aplicación territorial, mas no así en lo referente al ámbito de validez personal, por cuanto los tratados rigen únicamente con relación a los Estados parte, razón por la cual varias leyes, reformadas para ajustarlas al tratado, agregaron artículos bis o capítulos específicos aplicables únicamente para el caso en que México haya celebrado un tratado sobre la materia.

A sí, por ejemplo, la Ley de Instituciones de Crédito, reformada el 15 de diciembre de 1993, adicionó el capítulo III, titulado “De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior”, en cuyos artículos 45-A, fracción II y 45B se señala:

Artículo 45-A. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

II. Institución Financiera del exterior: la entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita su establecimiento en territorio nacional de filiales.

Artículo 45B. Las filiales se registrarán por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales correspondientes, el presente capítulo, las disposiciones contenidas en esta Ley [...].

Mediante esta redacción, la ley antes mencionada limitó el ámbito de aplicación de las reformas de 1993 a aquellas instituciones financieras extranjeras de países con los cuales México haya celebrado un tratado, limitando, de esta manera, el ámbito de aplicación de la norma interna para ajustarla a los tratados.

Si no se limita de esta manera el ámbito de aplicación personal de la norma interna, los beneficios otorgados por el TLCAN entre las partes se harían extensivos a personas físicas y morales de Estados *no parte*.

Por lo que se refiere a la supervisión y revisión de las medidas adoptadas, normalmente los Estados parte supervisan que el cumplimiento del tratado y las medidas de aplicación se ajusten a lo establecido en el tratado.

Sin embargo, las convenciones regionales y bilaterales establecen mecanismos adicionales de supervisión. Así, la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos de la Antártida prevé un procedimiento específico de supervisión, visitas *in situ* e inspecciones a los barcos que naveguen y operen en la zona aplicable. Dichos inspectores y observadores son designados por los Estados parte de la Comisión Internacional establecida por la convención.¹⁰

Otros mecanismos de vigilancia se basan en sistemas conforme a los cuales los Estados parte se obligan a entregar informes periódicos relativos a las medidas de aplicación. En este sentido, el artículo 16 de la Convención Africana Relativa a la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales designa a la Organización de la Unidad Africana como órgano autorizado, al que deberán enviarse los textos de leyes, decretos, regulaciones y demás disposiciones aplicables con fuerza vinculativa en sus territorios, con el fin de determinar si se aplica o no debidamente la citada convención.¹¹

De manera similar, el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono obliga a las partes a realizar reportes referentes a la producción anual, importación y exportación de sustancias controladas. También exige que las partes notifiquen al Secretariado cualquier transferencia o producción entre las mismas por encima de los niveles permitidos en el protocolo. Con dichos informes,

10 Kiss, Alexandre y Shelton, Dinah, *Internacional Environmental Law*, Nueva York, Transnational Publishers, 1991, p. 99.

11 *Ibidem*, p. 100.

el Secretariado y las partes podrán determinar si otros Estados parte se ajustan a los niveles establecidos en la convención.¹²

La Convención de Basilea sobre el Control de los Desechos Peligrosos y su Eliminación establece la obligación de las partes a informar anualmente sobre la cantidad y el tipo de desechos regidos por la convención que son exportados e importados. Dicha información es solicitada con el fin de disminuir la cantidad de desechos sujetos a movimientos transfronterizos.¹³

Algunos podrían dudar de la efectividad de dichos mecanismos; sin embargo, al igual que en la materia de derechos humanos, los procedimientos de control, en un inicio, fueron los informes, para concluir en las convenciones regionales con mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias. Las ventajas de dichos mecanismos de supervisión radican en los aspectos psicológicos y políticos que producen, ya que a los Estados les preocupa la opinión pública en temas tan sensibles como éste.¹⁴

Nos resta referirnos a los mecanismos de solución. Dichos procedimientos han evolucionado a partir del arbitraje *Trail Smelter*, que es el primer caso de daño transfronterizo y que constituye el punto de partida de la costumbre internacional en esta materia. Desde entonces, surgió la preocupación por establecer mecanismos para la solución de los problemas implícitos. De esta forma, no sorprende que la mayoría de los tratados, en especial los regionales y bilaterales, establezcan disposiciones que garantizan la competencia de órganos internacionales de solución.

Dentro de los mecanismos de solución, el que se ha adoptado con mayor frecuencia es el arbitraje; el cual normalmente se incorpora mediante un anexo al tratado donde se especifica la composición del panel arbitral, la competencia de los árbitros, la forma de elegirlos, las reglas y procedimientos aplicables, y el efecto de las resoluciones. Un buen ejemplo es la Convención de Barcelona para la Protección contra la Contaminación del Mar Mediterráneo, cuyo artículo 2º alude al arbitraje como mecanismo de solución, el cual se detalla en el anexo A.¹⁵

12 Protocolo de Montreal, relativo a las Substancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Depositadas ONU), *Diario Oficial de la Federación* (en adelante DOF) del 12 de febrero de 1990.

13 Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Depositario ONU), DOF, del 5 de mayo de 1992.

14 *Cfr.* Kiss, Alexandre y Shelton, Dinah, *op. cit.*, nota 10, pp. 99 y ss.

15 *Vid.* Kiss, Alexandre, *Le Reglement des differends dans les Conventions Multilaterales relatives a la protection de l'environnement*, A.C. DIH, 1983, p. 119. Este estudio examina 83 conven-

B. *Costumbre internacional*

Aunque hasta este momento haya recibido una atención escasa, también la costumbre constituye una importante fuente formal del derecho internacional ambiental. Las normas consuetudinarias relativas al medio ambiente presentan, en su mayoría, perfiles de la costumbre “negativa” o los rasgos de la costumbre denominada “instantánea o salvaje”.

Vinculado con la costumbre salvaje o instantánea está el proceso de negociación de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el cual se inició en 1973 y concluyó en 1982; año en que se adoptó la Convención del Derecho del Mar. Durante este largo proceso de negociación y elaboración en el que todos los Estados participaron, algunas normas consuetudinarias fueron codificadas; otras, en cambio, a partir del consenso, surgieron en el proceso de elaboración como normas consuetudinarias.

Es el caso de la parte V de la Convención referente a la Zona Económica Exclusiva, en la que se reconoce a los Estados ciertos derechos soberanos, con el propósito de conservar y proteger los recursos naturales vivos y no vivos, además de preservar el medio ambiente en dicha zona.

Existe en el ámbito del medio ambiente un volumen considerable de precedentes, algunos de ellos bien conocidos que sirvieron de base para prácticas estatales, y que después se consideraron como obligatorios.¹⁶

En particular, a partir del caso *Trail Smelter*, surge el principio de que el territorio de un Estado no puede ser utilizado para causar daño al medio ambiente de otros Estados. Dicho principio, que nació de un precedente arbitral, fue confirmado en numerosos instrumentos de carácter internacional obligatorios y no obligatorios, para concluir con su formulación definitiva en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo. Al referirse a dicha norma consuetudinaria, Alonso Gómez-Robledo comenta:

ciones multilaterales, de los cuales 29 incluyen disposiciones convenientes en la solución de controversias.

¹⁶ Vid. Díaz, Luis Miguel, *Responsabilidad del Estado y contaminación*, México, Porrúa, 1982.

La obligación de debida diligencia es sin lugar a duda una noción muy flexible, susceptible de ser adaptable a las circunstancias en forma muy diversa; sin embargo, está también fuera de toda duda que dicha obligación impone ineluctablemente a todo Estado, el deber de poseer de manera permanente el aparato jurídico y material a fin de asegurar “razonablemente” el respeto de las obligaciones internacionales, debiéndose dotar en el terreno de la protección del medio ambiente, de la legislación y reglamentación administrativa, civil y penal que sean necesarias.¹⁷

Por otro lado, se observa que surgen nuevas normas consuetudinarias de principios provenientes de declaraciones de organismos internacionales o de Estados, los cuales se van adoptando como una práctica interna para después convertirse en norma consuetudinaria. Un ejemplo de este proceso es el accidente nuclear de Chernobyl; dicho proceso no sólo es característico del derecho del medio ambiente, sino del derecho internacional en general.

Una de las normas que emergió con anterioridad al accidente, como resultado de la práctica seguida por los Estados, que a su vez derivaba de requerimientos de organizaciones internacionales, era la obligación de notificar urgentemente cualquier evento que constituyera un riesgo al medio ambiente; el incumplimiento de dicha norma consuetudinaria por parte de la Unión Soviética originó la necesidad de codificar dicha norma.

De esta manera, cincuenta y ocho Estados firmaron el Convenio de Viena Referente a la Notificación Previa de Cualquier Accidente Nuclear que, como su título indica, establece la obligación de los Estados de notificar sin demora cualquier accidente nuclear que pueda originar consecuencias radioactivas en otro Estado.¹⁸

Cabe precisar que la costumbre internacional, a diferencia de los tratados, se incorpora a nuestro sistema jurídico únicamente en lo referente a espacio aéreo y mar territorial (artículos 42 y 27 constitucionales). A pesar de ello, si conforme a la práctica seguida por México se deduce que se han aceptado las normas consuetudinarias en materia de derecho del medio ambiente, el incumplimiento de las mismas originaría responsabilidad internacional.

17 Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional público*, 2ª ed., México, UNAM, 1994, p. 173.

18 *Convención sobre Pronta Notificación de Accidentes Nucleares*, DOF, del 29 de julio de 1988.

C. Principios generales de derecho

Los principios generales de derecho surgen de normas jurídicas internas fundamentales que son coincidentes en los principales sistemas jurídicos del mundo. La gran proliferación de instrumentos legales internos en materia de medio ambiente nos permite descubrir aquellas normas que, por su reiteración en los distintos sistemas jurídicos, pueden ya considerarse como principios generales en esta materia.

La doctrina, en su mayoría, señala como principios generales del derecho internacional ambiental los siguientes:

a) Todo ser humano tiene el derecho fundamental a un medio ambiente saludable.

b) Los Estados deben conservar el medio ambiente para beneficio de las generaciones presentes y futuras (principio de la equidad intergeneracional e intrageneracional).

c) Los Estados deben conservar los ecosistemas y los procesos ecológicos esenciales para el funcionamiento de la biosfera, y usar los recursos naturales, globales y transfronterizos, de manera equitativa y razonable.

d) Todos los Estados deben prevenir o reducir cualquier contaminación que cause o pueda causar daños apreciables o significativos.

e) Todo Estado puede llevar a cabo o permitir que se efectúen actividades peligrosas que causen beneficio, si adopta medidas razonables para reducir el riesgo y asegurar que se otorgará indemnización, en caso de que se produzca un daño sustancial. Al mismo tiempo, los Estados que realicen esta clase de actividades también deberán asegurar que se otorgará indemnización por los daños sustanciales de carácter transfronterizo, provenientes de actividades cuya peligrosidad no era conocida en el momento en que se realizaron (principio precautorio).

f) Todos los Estados deben cooperar de buena fe con los demás, para lograr el uso óptimo de los recursos naturales transfronterizos de carácter mundial, y para lograr que, efectivamente, se disminuyan o se prevengan las intervenciones nocivas en ellos.

g) Los Estados deben notificar previamente las actividades programadas que puedan tener efectos transfronterizos de importancia.

h) Los Estados deben cesar aquellas actividades que entrañen violación de una obligación internacional relacionada con el medio ambiente, e indemnizar el daño causado.¹⁹

D. Decisiones judiciales y doctrina de los publicistas

A pesar de que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a las decisiones judiciales como fuente auxiliar en la determinación de las normas de derecho internacional, en realidad, las sentencias y opiniones de la Corte Internacional de Justicia, los laudos arbitrales y demás resoluciones de otros tribunales internacionales tienen importancia, ya que constituyen un punto de partida en la revelación de la existencia de una norma consuetudinaria.

En lo referente a dicha doctrina de los publicistas, puede afirmarse sin ninguna duda que ésta se ha extendido rápidamente tanto en calidad como en cantidad. Resultan también muy ilustrativos los trabajos de organizaciones internacionales, asociaciones científicas y profesionales en este rubro, así como los realizados por el Consejo Europeo o los numerosos textos de la Asociación de Derecho Internacional o del Instituto de Derecho Internacional.

III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

En la aplicación del derecho internacional del medio ambiente, las técnicas de control, que se clasifican en jurídicas y científicas, desempeñan un papel de suma importancia.

Dentro de las técnicas de control jurídico internacional más utilizadas encontramos: la información, la comunicación y la consulta, de las cuales pueden derivar la aplicación de técnicas científicas como la evaluación del riesgo, y en particular los llamados “estudios de impacto ambiental”.

Daniel Serwer, en su trabajo *La cooperación internacional para el control de la contaminación*, menciona la existencia de una gran pluralidad de técnicas de control utilizadas en este campo, al señalar:

¹⁹ González Aninat, Raymundo, *Principios generales del derecho internacional ambiental*, Santiago de Chile, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1991, p. 139.

Éstas se dividen en las siguientes categorías: los medios para combatir la contaminación, incluyendo normas mínimas de protección, normas sobre descargas, cargos y restricciones sobre descargas, medidas para promover la debida observancia de éstas, incluyendo las responsabilidades, registros y licencias, asistencia técnica, subsidios y compensaciones, planeación estratégica. Algunos de éstos se llevan a cabo en forma combinada con otros.²⁰

Los procesos de control internacional se instrumentan a través de instancias diversas que implican tanto la intervención de los propios Estados, como de las organizaciones internacionales competentes en la materia. Sin embargo, en la actual etapa de evolución del derecho internacional del medio ambiente, el papel predominante corresponde esencialmente a los Estados.

A sí, por ejemplo, el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, de 1972, en su artículo VI señala:

1. Cada parte contratante designará una autoridad o autoridades apropiadas para:

a) Expedir los permisos especiales que se requieran previamente para el vertimiento de materias enumeradas en el anexo II y en las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 5°.

b) Expedir los permisos generales que se requieran previamente para el vertimiento de todas las demás materias.

c) Llevar registros de la naturaleza y las cantidades de todas las materias que se permitan verter, así como el lugar, fecha y método del vertimiento.

d) Vigilar y controlar individualmente o en colaboración con otras partes y con organizaciones internacionales competentes las condiciones de los mares para los fines de este convenio.²¹

En lo referente al papel de las organizaciones internacionales en materia de control ambiental, sobresale la labor realizada por la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre contaminación del medio marino y la Organización Internacional de la Energía Atómica (OIEA) en el control científico de la contaminación radiactiva.

20 Hardgrove, J. L., *Institutions and the Global Environment*, Nueva York, Oceana, Leiden-Sijthoff, 1972, pp. 180 y ss.

21 Iturriaga Barberán, S. A., "Convenio de Londres de 1972, sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias", *Anuario IHLADI*, núm. 4, 1973, pp. 343-433.

IV. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La naturaleza compleja del derecho internacional ambiental se manifiesta de manera muy evidente al entrar en el terreno de la responsabilidad internacional. En este ámbito se distingue la responsabilidad internacional originada por actos no prohibidos, de la que surge por la comisión de un hecho ilícito internacional.

El Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos, cuyos artículos en gran parte constituyen una codificación de normas consuetudinarias existentes (salvo el artículo 19), distingue entre daño internacional y delito internacional.²²

La responsabilidad originada por la comisión de un delito internacional en materia de medio ambiente surge por la violación de una norma convencional o consuetudinaria. En este caso, únicamente el Estado afectado podrá requerir la reparación del daño por el acto u omisión que se considera como hecho ilícito. En cambio, los crímenes internacionales constituyen violaciones de obligaciones esenciales para salvaguardar los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Uno de estos intereses, como se señala en la propia fracción IV del artículo 19 del Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos, es la protección del medio ambiente, por lo cual se establece que constituye crimen internacional la contaminación de la atmósfera o de los mares.²³

Conforme a este artículo, para que la contaminación de la atmósfera o de los mares constituya un crimen internacional, se requiere: a) que exista violación a una obligación de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, y b) que la violación de esa obligación sea grave.

Este régimen de responsabilidad podría originarse por afectar espacios comunes (espacio ultraterrestre, fondos marinos y oceánicos, alta mar, antártida), que constituyen el patrimonio ecológico común de la humanidad.

Cabe aclarar que el reconocimiento de la figura del crimen internacional contra el medio ambiente plantea, actualmente, dificultades teó-

²² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas*, vol. II, 2ª parte, doc. A/35/10, cap. III, Naciones Unidas, pp. 25-61.

²³ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 32º periodo de sesiones, Naciones Unidas, p. 31.

ricas y prácticas en los ámbitos normativo e institucional. Estas dificultades se deben al grado de evolución tanto del derecho ambiental como del régimen de responsabilidad aplicable a los crímenes internacionales.²⁴

Al lado de la responsabilidad por hechos ilícitos, en los últimos años se ha planteado, en un proyecto distinto, la responsabilidad de las consecuencias perjudiciales por actos no prohibidos por el derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional se centró, en un principio, en las actividades que surgen dentro de la jurisdicción de un Estado, y que son susceptibles de causar un daño más allá de las fronteras de dicho Estado.²⁵

Este régimen de responsabilidad puede considerarse como excepcional, en el sentido de que sólo se origina cuando las actividades lícitas que se realizan son riesgosas. Debe tenerse en cuenta que la característica de esas actividades es que por más rigurosas que sean las normas de precaución y de seguridad, no deja de existir la posibilidad de ocasionar daños graves.

En estos supuestos, es el Estado responsable el que debe aportar las pruebas a fin de demostrar que su actividad no fue la causa de los daños ocasionados, ya que de otra forma tendría que reparar los daños y perjuicios.

El plan esquemático incorporado al tercer informe del relator especial Quentin Baxter contiene, entre otras, una sección 5 en la que se establece:

1. El fin y el objeto de los presentes artículos es garantizar a los Estados autores, con relación a las actividades realizadas en su territorio o bajo su control, toda libertad de elección que sea compatible con una protección adecuada de los intereses de los Estados afectados.

2. Una protección adecuada requiere medidas de prevención para evitar en lo posible un riesgo de pérdida o daño y, cuando ello no sea posible, deben determinarse medidas de reparación, para los niveles de protección adecuada, teniendo debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad económica.

²⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, suplemento núm. 10 (A/49/10), Naciones Unidas, 1994, pp. 223 y ss.

²⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1ª parte, Naciones Unidas, 1981, p. 134

3. Cuando ello sea compatible con los artículos anteriores, no deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado; los gastos de una protección adecuada deben repartirse tomando en cuenta debidamente la distribución de beneficios de las actividades, y los niveles de protección deben fijarse considerando los medios de que disponga el Estado autor y las normas aplicables en el Estado afectado y en la práctica regional e internacional.

4. Cuando un Estado autor no haya puesto a disposición de un Estado afectado información que sea más asequible al Estado autor, relativa a la naturaleza y efectos de una actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa información, el Estado afectado estará facultado para recurrir ampliamente a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad causa o puede causar una pérdida o un daño.²⁶

En la redacción del Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Actos no Prohibidos, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional encontraron dificultad para definir los conceptos de actividades peligrosas, riesgo y daño. Así, por ejemplo, algunos miembros de la citada comisión proponían elaborar una lista de actividades peligrosas sujetas a este régimen de responsabilidad. Otros miembros, en cambio, convinieron con el relator especial en que ciertas actividades que actualmente se consideraban peligrosas, quizá dejarían de serlo en un futuro cercano, razón por la cual se prefirió definir los conceptos de actividades o situaciones.

De esta forma, los artículos 1º y 2º, párrafo 1 del Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Actos no Prohibidos, establecen:

Artículo 1º. Ámbito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán con respecto a “actividades o situaciones” que tengan lugar en el territorio o bajo el control de un estado, y que originen o puedan originar una consecuencia física que afecte adversamente a personas o cosas, así como al uso o disfrute de zonas, situadas en el territorio o bajo el control de otro Estado.

26 Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos no Prohibidos por el Derecho Internacional, doc. A/C.N.4/346 y add. 1 y 2. *Cfr.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional, suplemento núm. 10 (A/49/10), Naciones Unidas, 1994, pp. 288 y ss.

Artículo 2º. Términos empleados para los efectos de los presentes artículos:

1. Se entiende por situación la que se produce como consecuencia de una actividad humana, y que da o pueda dar lugar a un daño transfronterizo.²⁷

Por lo que se refiere al riesgo, el relator especial señaló que, a su juicio, era necesario introducir el concepto de riesgo y su previsibilidad, para limitar el alcance del tema, ya que éste no versa sobre todo tipo de actividad que pueda ocasionar un perjuicio transfronterizo, sólo que dicha actividad ocasione un riesgo apreciable. De esta forma, “se define riesgo como el riesgo [*sic*] visible que puede deducirse de las características especiales de la actividad o, si es oculto, que puede ser conocido por el Estado de origen”.

En cuanto al daño, muchos miembros de la Comisión de Derecho Internacional coincidieron en que faltaban criterios para determinar el grado necesario para aplicar las disposiciones del proyecto. A algunos de ellos manifestaron que la cuestión del umbral del daño todavía no se había resuelto satisfactoriamente, ya que el concepto de daño apreciable ayudaba en algo, pero no era suficiente.²⁸

De acuerdo con las consideraciones anteriores, podemos concluir que la responsabilidad por contaminación o daños al medio ambiente puede originarse por la comisión de un hecho ilícito, bien sea porque se viole un tratado o una norma consuetudinaria. En este supuesto, únicamente el o los Estados afectados podrán exigir responsabilidad internacional. También puede originarse responsabilidad internacional cuando los Estados realicen actividades peligrosas o riesgosas, cuyos efectos contaminantes trascienden sus fronteras. En tal supuesto, el Estado demandado deberá probar que su actividad no fue la causa de la contaminación, ya que de otra forma tendrá que reparar los daños y perjuicios ocasionados, a pesar de que su conducta fue lícita.

Por lo que toca al régimen establecido para los crímenes internacionales, en especial el referente al quebrantamiento de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y preservación del medio ambiente, éste presenta, hoy en día, dificultades de or-

²⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 1ª parte, Naciones Unidas, 1981, p. 134.

²⁸ *Id.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional, suplemento núm. 10 (A/49/10), Naciones Unidas, 1994, pp. 310 y ss.

den teórico y práctico que impiden a cualquier Estado de la comunidad internacional exigir dicha responsabilidad.

V. REGULACIÓN AMBIENTAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

Antes de analizar las disposiciones del TLCAN en materia ambiental, es conveniente determinar la ubicación del mismo dentro de nuestro sistema jurídico, con el fin de aclarar algunas dudas que puedan presentarse en su aplicación. De igual forma, se requiere especificar cuáles son las normas de interpretación aplicables a dicho instrumento.

1. *Los tratados internacionales como ordenamientos nacionales*

En virtud del federalismo adoptado por la Constitución vigente, en el Estado mexicano pueden diferenciarse tres estratos jurídicos: el que podría llamarse nacional, el generalmente llamado federal y el local.²⁹

Los tratados son ordenamientos celebrados por el presidente de la República como jefe de Estado, es decir, como representante de los Estados Unidos Mexicanos ante el exterior. Tales ordenamientos pueden referirse a materias que, desde un punto de vista de distribución interna de competencias, sean de la esfera local o federal, y su validez interna se encuentre subordinada exclusivamente a la Constitución. Lo cual lleva a concluir que se está ante ordenamientos nacionales y no federales o locales. Tal conclusión se hace aún más clara si se toma en consideración que el presidente de la República tiene dos esferas de competencia: como Ejecutivo federal y como jefe de Estado, y que celebra los tratados precisamente con este último carácter.

Dado que los tratados pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, están en la esfera de competencia del Congreso de la Unión, puede darse el supuesto de que las disposiciones del tratado no sean compatibles con alguna ley federal.

Consideramos que el problema anterior tiene solución sin necesidad de acudir a criterios de jerarquización, sino de relación entre una norma

29 Vázquez Pando, Fernando A. y Ortiz Alfaro, Loreta, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Themis, 1994, p. 21.

general, la ley federal, y una especial, el tratado, que, por lo mismo, debe resolverse aplicando la norma especial a los casos a que ésta se refiere y la norma general; es decir, la ley federal, en todos los supuestos no comprendidos por la norma especial: el tratado.

Al respecto, debe hacerse notar que los tratados no son leyes en sentido estricto. Cuando la Constitución los califica como integrantes de la ley suprema, no da al término ley la connotación técnica específica de ordenamiento general derivado del proceso legislativo, pues evidentemente la Constitución misma no es una ley en ese sentido, sino que tan sólo pretende establecer un principio jerárquico conforme al cual los tratados y las leyes federales, que están de acuerdo con ella, representan la normatividad jerárquicamente superior.

El TLCAN es aplicable a las relaciones entre los tres países parte, pero, en general, no lo será en sus relaciones con terceros Estados. Sus disposiciones se presentan como normas especiales respecto a las leyes federales, las cuales tendrán carácter general.

Como se ha hecho notar, los problemas derivados de la diversa regulación prevista en un tratado y en una ley son susceptibles de ser resueltos acudiendo a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectivas, según el cual las disposiciones del tratado se presentan como normas especiales aplicables a ciertos casos, o a ciertos sujetos (los nacionales o residentes de los demás Estados parte), en tanto que las leyes internas se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad especial. Tal es, sin duda, la situación del TLCAN, pues sólo regula las relaciones entre los tres Estados parte, pero no respecto a terceros Estados, salvo algunas disposiciones en materia de inversión, que sí son aplicables a terceros Estados.

Sin embargo, parece teóricamente posible la celebración de un tratado de generalidad tal que plantee problemas no susceptibles de solución conforme al criterio anterior, por lo que debe preguntarse, en esos casos, si el problema debe resolverse conforme a algún criterio de jerarquización y, en caso afirmativo, definir cuál será éste.

Dado que para la modificación y derogación de las leyes federales debe seguirse el mismo procedimiento, que para la formación de las mismas (artículo 72, inciso f constitucional), resulta obvio que un tratado no puede modificar ni derogar una ley federal, ya que en la ce-

lebración de éste no se sigue el procedimiento legislativo, sino el procedimiento especial consistente en la celebración del tratado por el presidente y su aprobación por el Senado.

Por otra parte, aunque la Constitución no regule expresamente la materia, parece obvio que una ley del Congreso de la Unión tampoco puede modificar ni derogar un tratado, pues éste implica una fuente jurídica diversa que escapa tanto a la competencia del Congreso de la Unión como a la de las legislaturas de los estados de la Federación. Debido a esto, el criterio de que la norma posterior deroga a la anterior no es aplicable en estos casos.

Evidentemente, un primer criterio de solución lo daría el artículo 133 constitucional, que hace prevalecer la norma que estuviera de acuerdo con la Constitución. Sin embargo, puede tratarse de normas de naturaleza tal que ambas sean compatibles con la Constitución, caso en el cual dicho criterio no sería suficiente para resolver el problema. Aquí, la Constitución subordina tanto las leyes federales como los tratados directamente a ella misma, sin establecer relación jerárquica entre ambos tipos de ordenamientos.

Lo anterior parece responder a la idea de que los tratados se presentan siempre como una norma de ámbito de validez especial, por lo que la diferenciación entre norma especial y general pareció suficiente al Constituyente. Esta apreciación parece realista, pues hasta la fecha no existe tratado alguno que vincule al Estado mexicano respecto a todos los demás Estados existentes, por lo que un tratado se presenta siempre como una norma especial o un conjunto de normas especiales, lo cual se hace evidente si se toma en consideración que la violación del tratado sólo puede ocasionar responsabilidad frente a los demás Estados parte, pero no ante Estados terceros, salvo que el tratado mismo otorgue derecho a tales Estados terceros.

Por lo que se refiere al derecho local, el artículo 133 constitucional sí establece claramente un criterio jerárquico conforme al cual los tratados prevalecen no sólo sobre las leyes locales, sino incluso sobre las constituciones locales.

2. Normas de interpretación de los tratados

El especialista Antonio Remiro Brotons señala que la labor interpretativa es consustancial a la aplicación de la norma, hasta tal punto que

la práctica convencional y la doctrina hacen aparecer frecuentemente ambos términos como sinónimos.³⁰

En la interpretación del TLCAN, no puede acudirse a las normas de interpretación dadas por el derecho civil, mercantil o administrativo; ya que las normas de interpretación de los tratados se sitúan en el derecho internacional. Dichas normas se encuentran contenidas en la Convención sobre el Derecho de los Tratados.³¹

La Comisión de Derecho Internacional, al codificar la materia de tratados en la convención antes citada, enuncia los siguientes principios básicos de interpretación: principio del sentido corriente de los términos; principio del contexto; principio de la conformidad con el objeto y fin del tratado, y principio de la buena fe.

Para los efectos de nuestro trabajo, resultan de especial importancia los dos primeros.

A. Principio del sentido corriente de los términos

De los tres métodos de interpretación de los tratados (teleológico, subjetivo, textual o gramatical), en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, se decidió dar prioridad al textual. En este sentido, el artículo 31, párrafo 1 de la citada Convención de Viena establece que los tratados han de interpretarse conforme a su sentido ordinario y corriente, dentro del contexto del tratado. Es decir, la interpretación no se realiza aisladamente ni en abstracto, sino dentro del propio contexto del tratado.

Ahora bien, el mismo artículo 31, párrafo 4 formula una excepción al principio general antes mencionado, al establecer: “[...] se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. De esta forma, si las partes del tratado desean darle a un término un sentido especial, podrán hacerlo si consta que ésa fue su intención.

B. Principio del contexto

La Convención de Viena señala, en su artículo 31, párrafo 2, como componentes del contexto de un tratado, los siguientes elementos:

30 Remiro Brotons, José Antonio, *Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, t. II, p. 56.
31 Firmada en Viena, publicada en el DOF, del 14 de febrero de 1975.

a) El texto, incluidos sus preámbulos y sus anexos.

b) Todo acuerdo que se refiera al tratado, y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

c) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado, y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

Por su parte, el artículo 31, párrafo 3, amplía la base interpretativa, al incluir además:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones.

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado, por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.

c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Con base en lo anterior, puede concluirse que, para la debida interpretación del TLCAN, deberá acudirse, en primer lugar, al sentido corriente de los términos; si a un término se le da un especial sentido en las definiciones, deberá acudirse a éste. Dicha interpretación se enmarcará no sólo en el texto mismo del tratado, sino que se incluirán en el preámbulo, los anexos y cualquier acuerdo ulterior entre las partes que verse sobre la materia contenida en el citado tratado. Por lo tanto, al interpretar las disposiciones en materia ambiental del TLCAN, deberá acudirse también al Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte. En caso de contradicción entre los textos auténticos del tratado, la Convención de Viena señala, en su artículo 33, las directrices para la interpretación del tratado:

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que, en caso de discrepancia, prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquél en que haya sido autenticado el texto será considerado como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convinieran.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen, en cada texto auténtico, igual sentido.

4. Salvo en el caso de que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie estos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

De esta forma, los órganos o autoridades encargados de aplicar un tratado autenticado en varios idiomas requieren de los textos auténticos para realizar su labor de interpretación del tratado. En el caso específico del TLCAN, el artículo 2,206, señala que los textos auténticos del tratado son el español, el inglés y el francés.

En caso de contradicción entre los textos, con base en las versiones auténticas en los tres idiomas, se deberá, después de aplicar los métodos de interpretación mencionados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, buscar el sentido al término que sea acorde con el objeto y fin del TLCAN.

3. Análisis del preámbulo y disposiciones en materia ambiental del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El TLCAN en materia ambiental no propone una regulación ambiental común, ni somete a negociación la normatividad ambiental interna de cada Estado parte. Sin embargo, se establecen normas que restringen el intercambio comercial con el objeto de proteger el medio ambiente, la vida y la salud humana, animal y vegetal, las condiciones sanitarias y fitosanitarias, así como preservar y conservar ciertos recursos naturales de los países firmantes.

Como se mencionó, conforme a la Convención sobre el Derecho de los Tratados, el preámbulo forma parte de un tratado, y debe tomársele en consideración para su interpretación, lo cual basta para justificar el estudio del preámbulo del TLCAN.

El preámbulo enumera las políticas de liberación comercial que pretenden promover las partes. Por ejemplo, se señala que las partes deciden “crear un mercado más extenso y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios”, y “asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y de la inversión”. Estos fines y los demás señalados en el preámbulo del TLCAN deberán realizarse “de una manera congruente con la protección y conservación del medio ambiente”.

A demás de este propósito, mencionado de forma general, se señalan como políticas independientes, “promover el desarrollo sustentable” y “reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental”.³²

Los fines mencionados están estrechamente vinculados con los objetivos establecidos en el artículo 102 del TLCAN, los cuales con fundamento en el párrafo segundo del citado artículo, sirven también de base para la interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado, de conformidad con las normas de derecho internacional.

Al encontrarse vinculado el TLCAN con otros tratados, era necesario determinar la jerarquía del mismo con relación a otros tratados que abordan la materia simultáneamente, a fin de facilitar su aplicación.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 30, menciona las reglas de aplicación de los tratados sucesivos que contengan disposiciones relativas a la misma materia.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia, se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado, ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

2. Cuando las partes en el tratado anterior no sean partes en el tratado posterior:

a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3.

b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

32 Los criterios de trabajo más ortodoxos definen la sustentabilidad del desarrollo económico y social como una actividad que no debe violar ciertas leyes de la naturaleza. *Cfr.* Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *El desarrollo sustentable: transformación productiva, equidad y medio ambiente*, Santiago de Chile, 1991, pp. 21 y ss., “El desarrollo sustentable debe considerarse a la naturaleza como fábrica que es necesario mantener y perfeccionar para que los esfuerzos de los planes de manejo y las tecnologías derivadas, maximicen su productividad a largo plazo y minimicen sus efectos negativos”. *Cfr.* Maihold, Günther y L. Uquidi, Víctor (comps.), *Diálogo con nuestro futuro común. Perspectivas Latinoamericanas del Informe Brundtland*, Caracas, Nueva Sociedad, 1990, p. 24.

Las normas contenidas en los artículos 103 y 104 del TLCAN tienen su origen en el párrafo segundo del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que con base en él fueron redactadas.

El artículo 103 establece la relación del TLCAN con otros tratados internacionales; por su parte, el artículo 104 se refiere a los criterios jerárquicos de aplicación entre el TLCAN y los tratados ambientales mencionados en el mismo.

Conforme a estos criterios jerárquicos, en caso de incompatibilidad con el TLCAN, prevalecerán las obligaciones contenidas en los siguientes tratados:

a) Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 6 de mayo de 1992.

b) Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de febrero de 1990.

c) Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 9 de agosto de 1991.

d) Acuerdo entre el gobierno del Canadá y el gobierno de los Estados Unidos de América en lo relativo al Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, del 28 de octubre de 1986.

e) Acuerdo de Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Ambiente en la Zona Fronteriza, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de marzo de 1984.

Si bien prevalecen las obligaciones contenidas en los tratados antes mencionados, las partes deberán, en caso de que resulten aplicables varias disposiciones ambientales, elegir aquélla con la cual se dé el menor grado de incompatibilidad con el TLCAN.³³

Para la debida protección de la salud humana y el medio ambiente, las medidas sanitarias y fitosanitarias son esenciales. Sin embargo, pueden servir de instrumento para proteger a ciertos sectores agrícolas de la competencia ocasionada por los productos importados, razón por la cual la regulación en esta materia debe buscar un equilibrio entre la protección del medio ambiente y la liberalización del comercio.

33 Artículo 104, inciso 1, párrafo d.

Las medidas sanitarias o fitosanitarias son aquéllas que adoptan, mantienen o aplican las partes con el objeto de:

a) Proteger la vida o la salud animal o vegetal en su territorio, de los riesgos provenientes de la introducción, radicación o propagación de una plaga o una enfermedad.

b) Proteger la vida o la salud humana o animal en su territorio de riesgos provenientes de la presencia de un aditivo, contaminante, toxina o un organismo causante de la enfermedad en un alimento, bebida o forraje.

c) Proteger la vida o la salud humana en su territorio de los riesgos provenientes de un organismo causante de enfermedades o una plaga transportada por un animal o vegetal o un derivado de éstos.

d) Prevenir o limitar otros daños en su territorio provenientes de la introducción, radicación y propagación de una plaga.³⁴

El TLCAN, a diferencia de otros acuerdos de integración comercial, permite a las partes aplicar las medidas sanitarias y fitosanitarias de forma más estricta y por encima de las directrices o recomendaciones internacionales, cuando sea necesario para proteger la vida, la salud humana, animal y vegetal en su territorio.³⁵ Esto no significa que el TLCAN ignore los estándares internacionales, únicamente que las partes acuerdan que dichos estándares serán la base en la determinación y aplicación de sus propias medidas, cuando tengan por objeto alcanzar los fines mencionados.

En ese sentido, los párrafos 1 y 3 del artículo 713 del TLCAN señalan lo siguiente:

Artículo 713. Normas internacionales y organismos de normalización

1. Sin reducir el nivel de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, cada una de las partes usará, como una base para sus medidas sanitarias o fitosanitarias, normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, con el fin, entre otros, de hacer sus medidas sanitarias o fitosanitarias equivalentes o, cuando corresponda, idénticas a las de las otras partes.

2. Nada de lo dispuesto en el párrafo 1 será interpretado como un impedimento para que una parte adopte, mantenga o aplique, de conformidad con las otras disposiciones de esta sección, una medida sanitaria o fitosanitaria que sea más estricta que la norma, directriz o recomendación correspondiente internacional pertinente.

³⁴ Artículo 724.

³⁵ Artículo 712, párrafo 1.

Con el fin de lograr el equilibrio entre la protección del medio ambiente y la liberación del comercio, se establecen algunas limitaciones en la determinación de las medidas sanitarias y fitosanitarias, como el estar basadas en principios científicos; no constituir medidas arbitrarias o injustificadas; sólo se aplicarán en la medida que sean necesarias para alcanzar un nivel apropiado de protección; y no se establecerán con el fin de crear una restricción encubierta al comercio entre las partes.³⁶

Los productos que no se encuentran vinculados con las medidas sanitarias y fitosanitarias se prevén en el capítulo IX del TLCAN, relativo a las medidas de normalización, cuya regulación parece muy similar a la del capítulo VII en lo referente a medio ambiente; sin embargo, existen diferencias que conviene remarcar. El artículo 904 del TLCAN señala:

Derecho a adoptar medidas relativas a normalización

1. De conformidad con este tratado, cada una de las partes podrá adoptar, mantener o aplicar cualquier medida relativa a normalización, incluso cualquier medida referente a la seguridad o a la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente, o del consumidor al igual que cualquier medida que asegure su cumplimiento o aplicación. Dichas medidas incluyen aquellas que prohíban la importación de algún bien o la prestación de un servicio por un prestador de servicios de otra parte que no cumpla con los requisitos aplicables exigidos por tales medidas o no concluya los procedimientos de aprobación de la parte.

Las medidas de normalización, a diferencia de las sanitarias y fitosanitarias, no requieren para ser aplicadas de un soporte científico. Sin embargo, su aplicación no deberá ser discriminatoria.³⁷

En este caso, al igual que en las medidas sanitarias y fitosanitarias, se establece que las partes, en la aplicación y determinación de sus medidas de normalización, podrán basarse en las medidas internacionales pertinentes, sin que ello impida que las partes apliquen medidas más rigurosas.

Por otro lado, en materia de inversiones, el artículo 1,114 del TLCAN hace alusión al medio ambiente, en los términos siguientes:

Artículo 1,114. Medidas relativas al medio ambiente

1. Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier

36 Artículo 712, párrafos 3 y 6.

37 Artículo 904, párrafo 3.

medida, por lo demás compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

2. Las partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio ambiente. En consecuencia, ninguna parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar, u ofrecer renunciar a dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Si una parte estima que la otra parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esa índole.

El primer párrafo del artículo 1,114 autoriza expresamente a las partes a aplicar su legislación en materia ambiental a los inversionistas de las otras partes, con lo cual pueden excluir cualquier inversión en su territorio que no cumpla con su normatividad interna. La única limitante en este ámbito es que la normatividad aplicable no debe ser discriminatoria. De esta forma, una de las partes podrá exigir a inversionistas de las otras partes, si así lo determina su legislación interna, la preparación de un estudio de impacto ambiental previo a la autorización de la inversión en su territorio.

En lo referente al segundo párrafo, se trató, mediante dicha disposición, de evitar los llamados “paraísos de contaminación”, en regiones en las cuales los estándares ambientales pueden relajarse con el fin de atraer inversión.

Como puede apreciarse fácilmente, en caso de plantearse una situación de esta naturaleza no se aplican los mecanismos de solución del TLCAN (segunda parte del capítulo XI y capítulo XX); únicamente se establece que, en caso de duda, las partes recurrirán a las consultas.

A. Mecanismos de solución del Tratado de Libre Comercio

El sistema de solución general de controversias se encuentra previsto en el capítulo XX del TLCAN, el cual tiene por objeto prevenir y solucionar las controversias que surjan entre las partes, respecto a la interpretación o aplicación del TLCAN. De la misma manera, será aplicable cuando una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra es o pudiere ser incompatible con las obligaciones del TLCAN

o le cause anulación o menoscabo en el sentido del artículo 2,004 del propio TLCAN.

Si bien el procedimiento del capítulo XX del TLCAN es general, determinadas materias se excluyen de dicho régimen de solución. En algunos casos, porque se adujeron razones de carácter político, mientras que en otras las partes decidieron establecer mecanismos *ad hoc*.

De esta forma, quedan fuera del ámbito del capítulo XX del TLCAN las controversias relativas al antidumping y a cuotas compensatorias; las medidas de emergencia; las decisiones de Canadá y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de México en materia de adquisiciones; la denegación de entrada temporal de personas de negocios en casos particulares, y las medidas que adopten las partes para prohibir prácticas de negocios contrarias a la competencia.

En términos generales, el mecanismo de solución del capítulo XX del TLCAN se concreta a tres aspectos: consultas entre las partes; los buenos oficios; mediación o conciliación de la Comisión de Libre Comercio; la remisión de la disputa a un panel de expertos, si la comisión no logra obtener una solución al conflicto entre las partes.

Vinculado con el medio ambiente, es de especial interés lo preceptuado por el artículo 2,015 del TLCAN, conforme al cual el panel puede, por iniciativa propia (salvo que las partes contendientes lo desaprobuen), o a instancia de una parte contendiente, solicitar un informe escrito a un Comité de Revisión Científica sobre cualquier cuestión relacionada con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las partes contendientes.

En materia de medidas sanitarias, fitosanitarias y de normalización, los artículos 723 y 914 del TLCAN prevén la realización de consultas técnicas en las materias consideradas en los capítulos VII y IX del tratado, las cuales podrán ser requeridas por cualquier parte. Dichas consultas, si se notifican al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, y al Comité de Medidas de Normalización, constituirán, si así lo desean las partes, las consultas previas previstas en el procedimiento general de solución establecido en el capítulo XX.³⁸

Finalmente, la sección B del capítulo XI del TLCAN, referente a inversiones, establece los mecanismos de solución aplicables por diferencias que se presenten entre un inversionista y un Estado parte, si-

38 Artículo 2,006.

tuación diversa a las consideradas en los demás mecanismos de solución, ya que estos últimos parten de conflictos surgidos entre los Estados parte del TLCAN.

El capítulo XI del TLCAN permite al inversionista elegir entre los siguientes mecanismos de arbitraje:

a) Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIA DI), cuando ambas partes sean miembros de la convención.

b) Reglas del Mecanismo Complementario del CIA DI, cuando cualquiera de las partes lo sea también parte del CIA DI.

c) Reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Dichas normas regulan el procedimiento arbitral, salvo que en el subcapítulo B del capítulo XI se establezca una norma diferente.

B. Especial referencia al capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte relativo a energía

El capítulo VI del TLCAN enumera los principios en materia de energía y petroquímica básica, y dispone que las partes integrantes del tratado confirman su pleno respeto a sus Constituciones políticas; el reconocimiento de ellas, en cuanto a que es deseable fortalecer el importante papel que el comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos desempeña en la zona de libre comercio, y acrecentarlo a través de su liberalización gradual y sostenida; así como la importancia de contar con sectores energéticos y petroquímicos viables y competitivos a nivel internacional, a fin de promover sus respectivos intereses nacionales.

A través del anexo 602.3, que integra el citado capítulo del TLCAN, México se reservó para el Estado, incluyendo la inversión y la prestación de servicios, las actividades estratégicas que, conforme a nuestra Constitución, están reservadas a la nación, y que son las siguientes:

a) Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo, gas natural, y producción de gas artificial, petroquímicos básicos, sus insumos y ductos.

b) Comercio exterior, transporte, almacenamiento y distribución e incluso la venta de primera mano de petróleo crudo, gas natural y artificial; bienes cubiertos por el capítulo VI del TLCAN, obtenidos de

la refinación o del procesamiento de petróleo crudo, gas natural y petroquímicos básicos.

c) La prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación, distribución y venta de electricidad, salvo lo dispuesto en el párrafo 5.

d) Exploración, explotación y procesamiento de minerales radiactivos, el ciclo de combustible nuclear, la generación de energía nuclear, el transporte y almacenamiento de desechos nucleares, el uso y procesamiento de combustible nuclear y la regulación de sus aplicaciones para otros propósitos, así como la producción de agua pesada.

En lo referente a la energía eléctrica, el TLCAN autoriza a las empresas de las otras partes a adquirir, establecer u operar plantas de generación y cogeneración eléctrica en México, que tengan por finalidad satisfacer sus necesidades de suministro de energía eléctrica. Si la energía eléctrica generada excede las necesidades de las empresas de las partes o de las plantas industriales, la energía excedente deberá ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) en los términos que acuerden las partes.

También se prevé la adquisición, establecimiento y operación de plantas de producción independientes de energía eléctrica (PPIEE) en México por empresas de las otras partes. La electricidad que de esta forma se genere deberá ser vendida a la CFE, quien habrá de comprarla en los términos acordados por las partes.³⁹

De esta forma, quedan reconocidas las nuevas oportunidades de inversión privada en México, en instalaciones de generación de electricidad para autoabastecimiento, cogeneración y producción independiente, las cuales quedan sujetas a las disposiciones establecidas en el capítulo de inversiones en materia ambiental.

4. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Este acuerdo suscrito por México, Estados Unidos y Canadá es el esfuerzo de cooperación intergubernamental más importante para preservar y proteger el medio ambiente de la región norteamericana. Está conformado por un preámbulo, siete partes y cinco anexos. Las siete

³⁹ Una PPIEE y una empresa eléctrica de las Partes ubicada fuera de México podrá negociar la compra o venta de energía eléctrica con la participación de la Comisión Federal de Electricidad.

partes del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (A C A A N) contienen los objetivos, obligaciones y funciones de la Comisión de Cooperación Ambiental; las disposiciones sobre cooperación y suministro de información; los procedimientos de consultas y solución de controversias, así como las disposiciones generales y disposiciones finales.

Los cinco anexos contienen disposiciones relativas a contribuciones monetarias; procedimientos de aplicación en el ámbito interno de Canadá; suspensión de beneficios; extensión de las obligaciones, y definiciones específicas por país. Fue suscrito por los ejecutivos de los tres países en septiembre de 1993, y entró en vigor el 1 de enero de 1994, conjuntamente con el TLCAN y el Acuerdo Paralelo en Materia Laboral.

El preámbulo del A C A A N confirma la importancia que en el TLCAN otorgan los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá al mejoramiento de los niveles de protección ambiental, y contiene los principios, aspiraciones y metas de sus miembros para la protección del medio ambiente de la región norteamericana. En él se ratifica que la cooperación es el elemento esencial para alcanzar el desarrollo sustentable en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

El A C A A N reafirma la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Se retoman en particular los principios 21 de la primera declaración, y 2 de la última, que establecen el derecho soberano de los Estados para aprovechar sus recursos naturales. Los principios 21 y 2 de las citadas declaraciones, establecen:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, así como la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados ni a zonas fuera de los límites de su jurisdicción nacional.

De manera específica, en el preámbulo del A C A A N, las partes reconocen la interrelación del medio ambiente de los tres países de América del Norte y su vinculación económica y social, remarcando la diferencia que existe entre las riquezas naturales, las condiciones climáticas y geográficas, así como entre las capacidades económicas, tec-

nológicas y de infraestructura de cada país. Este reconocimiento sobre las diferencias tanto económicas como ecológicas de cada país determinará, entre otras cosas, las prioridades de la región sobre temas ambientales. Finalmente, las partes establecen que la participación de la sociedad es fundamental en la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente.

Es importante destacar que, de conformidad con el artículo 40 del A C A A N, “ninguna disposición del acuerdo se interpretará en el sentido de afectar los derechos y las obligaciones existentes de las partes según otros acuerdos internacionales ambientales, incluso acuerdos de conservación, del que formen parte”.

A. Objetivos y obligaciones

Dos grandes rubros caracterizan los objetivos del A C A A N y conforman la primera parte del mismo: la cooperación en materia de conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente en el territorio de cada una de las partes, y la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales internos.

La cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas son instrumentos y medidas que las partes se comprometen a promover para alcanzar el desarrollo sustentable en la región. Cabe señalar la determinación de las partes de fortalecer la colaboración para la elaboración y mejoramiento de sus leyes y políticas; para mejorar su observancia y aplicación; así como para promover la transparencia y la participación de la sociedad a lo largo de este proceso. El compromiso de mejorar la observancia y aplicación de la legislación ambiental interna de cada uno de los países es posiblemente el que más ha captado la atención sobre el A C A A N, de acuerdo con los especialistas y con la comunidad internacional en general.

Las principales obligaciones relacionadas con la observancia y aplicación de la legislación interna no están dirigidas al contenido mismo de la legislación, sino a los aspectos procedimentales y de aplicación. Lo anterior se refleja en el compromiso de las partes de instrumentar medidas gubernamentales encaminadas a lograr la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Este compromiso no tiene precedente en ningún tratado comercial, ni en ningún acuerdo internacional ambiental.

El artículo 5.1 del A C A A N fija las acciones y medidas que convienen las partes para lograr la aplicación efectiva de su legislación ambiental entre las que se encuentran: nombrar y capacitar inspectores; obtener promesas de cumplimiento voluntario y acuerdos de cumplimiento; promover auditorías ambientales; requerir registros e informes; proveer o alentar el uso de servicios de mediación y arbitraje; utilizar licencias, permisos y autorizaciones; establecer la posibilidad de practicar cateos, decomisos y detenciones administrativas, y expedir resoluciones administrativas, incluidas las de naturaleza preventiva, reparadora o de emergencia. Las partes dejan claramente asentado que ninguna disposición del acuerdo se interpretará en el sentido de otorgar el derecho a las autoridades de alguna de las partes de aplicar las leyes en el territorio de las otras (artículos 5° y 37 del A C A A N).

En lo que se refiere a los aspectos procedimentales que permitirán una mejor y mayor observancia y aplicación de la legislación ambiental interna en cada país, las partes se comprometen a garantizar la disponibilidad, conforme a su derecho, de los procedimientos judiciales, cuasijudiciales o administrativos para aplicar sus leyes y reglamentos ambientales. Cuando se refiere a las sanciones, el acuerdo establece que éstas deberán incluir el costo económico de detener y limpiar la contaminación (artículo 5.3 del A C A A N). Además, las partes se comprometen a garantizar que sus procedimientos para el desarrollo y aplicación de la legislación ambiental sean justos, abiertos y equitativos (artículo 7° del A C A A N).

También es importante su compromiso de procurar que los procedimientos internos no sean innecesariamente complicados, y no impliquen costos excesivos ni demoras injustificadas. El artículo 7° del A C A A N establece que las partes se comprometen también a

[...] garantizar que sus procedimientos internos:

- a) cumplan con el debido proceso legal;
- b) sean públicos, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa;
- c) otorguen derecho a las partes en el procedimiento, a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas.

A hora bien, en cuanto al acceso de los particulares a estos procedimientos, en el A C A A N se establece una diferenciación entre personas interesadas en general y personas con interés jurídico reconocido. La

distinción entre las mencionadas personas es de acuerdo con el derecho interno de cada parte. Las primeras solamente podrán solicitar a las autoridades competentes que investiguen las presuntas violaciones a sus leyes y reglamentos ambientales, y que den a dichas solicitudes la debida consideración de conformidad con su legislación.

En el acuerdo se establece inclusive que:

Cualquiera de las partes podrá notificar y proporcionar a cualquiera otra, toda información fidedigna relativa a posibles violaciones a la legislación ambiental de esa parte, la cual será específica y suficiente para permitir a esta última investigar el asunto. La parte que haya sido notificada tomará las providencias necesarias, de acuerdo con su propia legislación, para investigar el asunto y dar respuesta a la otra parte.

Las personas con interés jurídico reconocido tendrán acceso directo a los procedimientos administrativos, cuasijudiciales o judiciales para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales de cada parte.

De acuerdo con el artículo 6° del A C A A N , las personas con interés jurídico reconocido podrán:

a) Demandar por daños a otra persona bajo la jurisdicción de la parte.

b) Solicitar sanciones o medidas de reparación, tales como multas, clausuras de emergencia.

c) Pedir a las autoridades ambientales competentes que tomen medidas adecuadas para hacer cumplir las leyes y reglamentos ambientales de la parte.

d) Solicitar medidas precautorias, cuando una persona pueda sufrir pérdidas, daños y perjuicios como resultado de la conducta de otra persona bajo la jurisdicción de esa parte, que sea ilícita o contraria a las leyes y reglamentos ambientales de la parte.

Otro de los objetivos sobresalientes del A C A A N es evitar la creación de distorsiones o de nuevas barreras en el comercio. Además, se prevé que el Consejo de la Comisión de Cooperación Ambiental asista a la Comisión de Libre Comercio del T L C A N , en la prevención y resolución de las controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente; por ejemplo, “cuando una parte considere que otra de las partes ha renunciado a aplicar una medida ambiental o la ha anulado, o ha ofrecido hacerlo como una forma para alentar la inversión [...]” (artículo 10.6 del A C A A N).

La segunda parte del A C A A N , denominada “Obligaciones”, integra varios tipos de compromisos. Los más relevantes y que responden a una de las preocupaciones expresadas por los grupos ambientalistas de México, Estados Unidos y Canadá son garantizar que sus leyes y reglamentos prevean altos niveles de protección ambiental, y esforzarse en mejorar dichas leyes (artículo 3° del A C A A N).

Evidentemente, estos compromisos están encaminados a evitar que alguno de los tres países modifique sus políticas de legislación ambiental, reformándolas con una orientación de aligeramiento de obligaciones, con la finalidad de atraer inversión.

Existen también otros compromisos a los que cada país se obliga con relación a su territorio. Entre ellos se encuentran los siguientes: elaborar periódicamente informes sobre el estado que guarda el medio ambiente en su territorio, y ponerlos a la consideración de la opinión pública; instrumentar y revisar medidas para hacer frente a las contingencias ambientales; promover la educación ambiental y el desarrollo tecnológico; evaluar los impactos de todos aquellos proyectos que pudiesen ocasionar daños al medio ambiente, y promover el uso de instrumentos económicos para estimular el cumplimiento de las legislaciones ambientales.

A demás, las partes se comprometen a examinar la posibilidad de incorporar a su derecho positivo en materia ambiental, cualquier recomendación que elabore el Consejo de la Comisión de Cooperación Ambiental, que esté relacionada con los límites adecuados de emisión de algunos contaminantes específicos, tomando en cuenta las diferencias en los ecosistemas (artículos 2.2 y 10.5, inciso (b) del A C A A N). Este compromiso de los gobiernos de examinar la posibilidad de incorporar al derecho interno recomendaciones que elabore el consejo es muy significativo.

Por último, las partes se comprometen a examinar la posibilidad de prohibir la exportación a los territorios de los otros miembros de pesticidas o de sustancias tóxicas, cuyo uso esté prohibido en su propio territorio. Este compromiso incluye también la obligación de notificar a los otros países, la adopción de una medida que resulte en la prohibición o limitación de una sustancia en su territorio.

B. *La Comisión de Cooperación Ambiental*

La tercera parte del A C A A N contiene las disposiciones más innovadoras y significativas, ya que son las que establecen la creación de la Comisión de Cooperación Ambiental (C C A).

Esta nueva organización tiene como misión facilitar la cooperación entre los tres países miembros del tratado comercial, en lo relacionado con la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente, y tiene a su cargo el tratamiento de una gran variedad de temas ambientales, incluidos los de carácter transfronterizo. También es responsable de evitar, y en su caso de solucionar, las controversias que en materia ambiental puedan surgir entre los tres países de norteamérica, así como de proporcionar a las partes la estructura necesaria para analizar y debatir los asuntos ambientales conjuntamente, formar grupos de trabajo y plantear soluciones a problemas de preocupación común.

El carácter trilateral de la C C A , que le confiere su dimensión regional, complementa los esfuerzos que, en materia de cooperación ambiental, llevan a cabo las instituciones bilaterales existentes.

La sede de la C C A se encuentra en la ciudad de Montreal, Canadá, y está integrada por tres órganos que ejercen funciones distintas: el consejo, el Secretariado y el Comité Consultivo Público Conjunto. Los dos primeros son órganos intergubernamentales típicos, mientras que el último constituye uno de los aspectos más innovadores del A C A A N , tanto por sus funciones como por su capacidad potencial para convertirse en un modelo para otros acuerdos internacionales, particularmente los ambientales.

a. El consejo

El órgano de gobierno de la C C A es un consejo integrado por los ministros o secretarios de Estado de Medio Ambiente de México, Canadá y Estados Unidos. Sus funciones consisten en supervisar la aplicación del acuerdo; elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro, y resolver las controversias que surjan entre las partes sobre su interpretación. Se trata de un foro para la discusión de los asuntos ambientales de los tres países, y de un órgano ejecutivo encargado de aprobar el programa y el presupuesto anuales de la comisión. De conformidad con el artículo 43 del A C A A N , las partes contribuyen al pre-

supuesto anual de la CCA con aportaciones iguales, y ninguna de ellas estará obligada a pagar una cantidad mayor que las otras.

El consejo puede examinar y elaborar recomendaciones sobre cualquier asunto en materia ambiental. Todas deberán hacerse públicas, salvo cuando el consejo o el ACAAAN establezcan lo contrario. Los tres países parte han convenido en dar prioridad a ciertas áreas de discusión y de desarrollo de recomendaciones (artículo 10.2 del ACAAAN). Éstas pueden agruparse en cinco grandes rubros. El primero destaca aspectos relativos a la información, divulgación y capacitación en materia ambiental; los temas que las partes convienen en enfatizar son:

1) Enfoques e indicadores comunes para informar sobre el estado del medio ambiente.

2) Promoción de la conciencia pública con relación al medio ambiente.

3) Capacitación y desarrollo de recursos humanos.

4) Intercambio de científicos y funcionarios ambientales.

5) Comparación de técnicas y metodologías para la recolección y el análisis de datos, el manejo de la información y la comunicación de datos por medios electrónicos.

El segundo de los rubros menciona aspectos relacionados con la economía, el comercio y el medio ambiente. En este caso, las partes enfatizan los temas relacionados con:

1) El uso de instrumentos económicos para la consecución de objetivos ambientales nacionales o acordados internacionalmente.

2) Los asuntos ambientales que se relacionen con el desarrollo económico.

3) El etiquetado ecológico.

El tercer rubro dispone los aspectos relacionados con el diagnóstico y la prevención de la contaminación. Las partes hacen especial mención de los siguientes asuntos:

1) Enfoques e indicadores comunes para informar sobre el estado del medio ambiente.

2) Técnicas y estrategias para prevenir la contaminación.

3) Actividades de prevención y de respuesta a desastres ambientales.

4) Efectos ambientales de los productos durante su ciclo de vida.

5) Recursos nacionales ecológicamente sensibles.

6) Especies exóticas que puedan ser dañinas.

El cuarto rubro se relaciona con asuntos de conservación y protección ambiental; las partes destacan los que se refieren a:

1) Conservación y protección de la fauna y flora silvestres, así como de sus hábitats y de las áreas naturales bajo protección especial.

2) Protección de especies amenazadas y en peligro.

Finalmente, el quinto rubro abarca los aspectos relativos a la cooperación para la aplicación de las leyes ambientales.

En cuestiones específicas, como las de carácter transfronterizo, es importante resaltar el compromiso del consejo de la CCA de desarrollar recomendaciones con la finalidad de llegar a un acuerdo futuro entre las partes, en un plazo de tres años a partir de la entrada en vigor del ACAA N, que permita que, en los casos de proyectos que puedan tener impactos ambientales transfronterizos, los estudios de impacto ambiental puedan ser también analizados por las otras partes del acuerdo, y por personas residentes en los otros países. Este proceso será complementado con el desarrollo de recomendaciones que elabore el consejo sobre notificación, suministro de información pertinente y consultas entre las partes sobre este tipo de proyectos; y la atenuación de los posibles efectos perjudiciales.

Una de las áreas en que el consejo hace recomendaciones y que puede resultar en una mayor y mejor observancia de la legislación ambiental, en cada uno de los tres países, es la referente a la reciprocidad de acceso a los tribunales y dependencias administrativas entre las partes. El artículo 10.9. del ACAA N establece:

el consejo examinará y, cuando proceda, hará recomendaciones para el otorgamiento por una de las partes, sobre una base recíproca de acceso, derechos y recursos ante sus tribunales y dependencias administrativas, a las personas en territorio de otra parte que hayan sufrido, o exista la posibilidad de que sufran un daño o perjuicio causado por contaminación originada en territorio de la parte, como si el daño o perjuicio hubiera ocurrido en su territorio.

Otro tipo de recomendaciones que también debe promover y desarrollar el consejo son aquéllas que garanticen a los residentes de los tres países mayor y mejor acceso a la información ambiental que esté en poder de funcionarios públicos.

El consejo se reúne por lo menos una vez al año en sesión regular y, a petición de alguna de las partes, puede reunirse en sesión especial.

La primera reunión anual del consejo de la CCA se llevó a cabo en la ciudad de Washington en julio de 1994. La segunda reunión se efectuó en la ciudad de Oaxaca en octubre de 1995.

b. El Secretariado

La comisión cuenta con un Secretariado encargado de brindar apoyo técnico, administrativo y operativo al consejo, así como a los comités y grupos establecidos por éste. El Secretariado es el brazo operativo de la comisión y está encabezado por un director ejecutivo designado por el consejo. Cuenta, además, con el apoyo de un grupo de profesionales de los tres países altamente capacitados en distintas disciplinas relacionadas con la protección del medio ambiente.

Es importante destacar el compromiso de las partes de respetar el carácter internacional de las funciones y responsabilidades del director ejecutivo, y del personal de apoyo del Secretariado de la CCA. El artículo 11.4 del ACAA establece:

[...] en el desempeño de sus obligaciones, el director ejecutivo y el personal de apoyo, no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno, ni de ninguna autoridad externa al consejo. Cada una de las partes respetará el carácter internacional de las responsabilidades del director ejecutivo y del personal de apoyo y procurará no influir en el cumplimiento de ellas.

Además, el artículo 44 del ACAA dispone: “el director ejecutivo y el personal de apoyo del Secretariado, gozarán en territorio de cada parte de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones”.

Una de las funciones más importantes del Secretariado es preparar el informe anual de la comisión. Dicho informe debe comprender las medidas tomadas por cada una de las partes, con relación a sus obligaciones conforme al acuerdo, incluyendo información sobre las actividades desarrolladas para la aplicación de leyes ambientales. El documento, que después de ser revisado por el consejo se hace público, debe incluir también los puntos de vista y la información pertinentes presentados por organizaciones y personas sin vinculación gubernamental.

El término “organización sin vinculación gubernamental” está definido expresamente en el A C A A N y significa: “cualquier organización o asociación científica, profesional, de negocios, no lucrativa, de interés público u otra organización o asociación que no sea parte del gobierno ni esté bajo su dirección”.

Otra función relevante del Secretariado es someter al consejo, a través de su director ejecutivo, el programa y presupuesto anuales de la comisión. Este programa incluye todas las actividades que se llevarán a cabo cada año para cumplir con los objetivos del A C A A N.

El programa de trabajo que desarrolló la comisión durante su primer año de operaciones y que constituyó el programa anual 1995 fue concebido de manera integral, su principal objetivo fue desarrollar una base sólida para fomentar la cooperación entre los tres países norteamericanos en aquellos problemas ambientales de interés común.

Este primer programa comprendió siete áreas de trabajo: conservación y protección de los ecosistemas; efectos ambientales del T L C A N , legislación ambiental y aplicación de la ley; prevención de la contaminación; instrumentos de política ambiental e instrumentos económicos; cooperación tecnológica y desarrollo de las instituciones; asuntos ambientales transfronterizos. Las áreas del programa de trabajo se desarrollaron tomando en consideración el mandato expreso contenido en el A C A A N , y los cuatro temas especiales que acordaron las partes en la primera reunión anual del consejo: a) disminución de los riesgos para la salud humana; b) eficiencia energética y cambio climático; c) protección del hábitat, y d) sistemas de información.

El segundo programa de trabajo correspondiente a 1996, y cuyo borrador presentó el Secretariado de la C C A al consejo en la reunión pública de este último, celebrada en la ciudad de Oaxaca el 13 de octubre de 1995, se elaboró a partir de los resultados obtenidos el año anterior. En el desarrollo de este programa de trabajo, la C C A se benefició de la experiencia de los sectores público, privado, no gubernamental y académico de las sociedades de los tres países.

El Secretariado, mediante las reuniones de expertos que sus profesionales llevaron a cabo con especialistas de los distintos sectores durante 1995, pudo conjuntar una gran variedad de puntos de vista que enriquecieron notablemente el programa de trabajo. El Comité Consultivo Público Conjunto proporcionó también invaluable consejos para su elaboración.

En el programa de trabajo 1996, las siete áreas originales de trabajo se consolidaron en cinco: conservación ambiental; protección ambiental; cooperación para la aplicación de la ley; medio ambiente, comercio y economía; e información y divulgación.

El área de conservación ambiental tiene como objetivo promover y conservar la salud e integridad de los ecosistemas; fomentar y estimular la conservación, la protección y el uso sustentable de la biodiversidad y sus componentes. Está dividida en cuatro temas prioritarios: diversidad genética, especies, hábitat, y recursos naturales.

En cuanto al área de protección ambiental, su objetivo es facilitar cooperación que busque reducir los riesgos de la contaminación y minimizar la degradación ambiental. Tres temas la conforman: cooperación tecnológica, reducción de riesgos ambientales, y prevención de la contaminación.

El área de cooperación para la aplicación de la ley tiene como objetivo facilitar el desarrollo de instrumentos legales, políticos y económicos que estimulen el cumplimiento de la normatividad, así como la concepción de enfoques alternativos de cumplimiento de las leyes, que fomenten y faciliten una mayor participación de la población, y una mayor transparencia en el proceso de toma de decisiones. Esta área se divide en tres temas: instrumentos legales y de política, cooperación para la aplicación de la ley y participación pública, y toma de decisiones.

El área de medio ambiente, comercio y economía del programa anual estableció como meta estudiar la relación que existe entre el comercio y el medio ambiente, para promover la compatibilidad entre las políticas comerciales y económicas de Norteamérica con las de protección ambiental. Esta área está dividida en cinco temas: efectos ambientales del TLCAN; barreras y distorsiones al comercio; consultas sobre el TLCAN; instrumentos económicos; y contabilización de los recursos naturales.

El área de información y divulgación tiene como finalidad aumentar el nivel de sensibilización y entendimiento en la población de Norteamérica acerca del desafío que representa el cuidado del medio ambiente para los países firmantes del TLCAN. Esta área cuenta con tres temas: sensibilización de la población, comprensión del ACAA y participación pública.

c. El Comité Consultivo Público Conjunto y los Comités Consultivos Nacionales y Gubernamentales

El tercer órgano de la CCA, y que constituye la institución más innovadora creada bajo el ACAAAN es el Comité Consultivo Público Conjunto. Este comité está integrado por quince miembros de las sociedades de los tres países, designadas por las partes en igual proporción. Su función más relevante es asesorar al consejo sobre cualquier asunto perteneciente al ámbito del acuerdo, incluyendo su aplicación y desarrollo ulterior. Puede también desempeñar cualquier otra función que le asigne el consejo.

En el ACAAAN se prevé, a discreción de cada una de las partes, la creación de otro tipo de comités consultivos: los nacionales y los gubernamentales (artículo 18 del ACAAAN). Ambos comités tienen como función asesorar a la parte que los convoque en todo lo relativo a la aplicación y desarrollo ulterior del ACAAAN. El Comité Consultivo Nacional estará integrado por miembros de la sociedad civil, incluyendo representantes de organizaciones y personas sin vinculación gubernamental. El Comité Gubernamental lo integrarán representantes de los gobiernos federal, estatal o provincial del país respectivo.

5. Los artículos 13, 14, 15, 21 y 39 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte: informes del Secretariado, peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental y expediente de hechos

Los artículos 13, 14 y 15 del ACAAAN merecen explicación especial, ya que son los que contienen los elementos más innovadores del acuerdo. A través de ellos, las personas y las organizaciones, sin vinculación gubernamental, pueden obtener información acerca de problemas ambientales relevantes en la región norteamericana, y sobre la aplicación efectiva de la legislación ambiental en cada uno de los países miembros.

Las cuarta y sexta partes del ACAAAN contienen disposiciones muy precisas con relación al suministro y la protección de la información que otorguen las partes para la elaboración de informes o de expedientes de hechos.

Al respecto, el artículo 21 del ACAAAN establece que las partes se comprometen, de conformidad con su legislación, a proporcionar la

información que les requieran el consejo o el Secretariado con el propósito de la elaboración de dichos documentos. Sin embargo, el artículo 39 señala:

ninguna disposición del ACAAN se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las partes a proporcionar ni dar acceso a información: a) cuya divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de su legislación ambiental, y b) de cuya divulgación esté protegida por sus leyes relativas a la información empresarial o comercial reservada, privacidad personal, o la confidencialidad en la toma de decisiones del gobierno.

Cuando una parte proporcione información confidencial o comercial reservada a otra parte, al consejo, al Secretariado o al Comité Consultivo Público Conjunto, quien la reciba le dará el mismo trato que la parte que la proporciona.

A. Informes del Secretariado

El artículo 13 del ACAAN confiere al Secretariado la facultad de preparar informes para el consejo sobre cualquier asunto a propósito del programa anual de la CCA. Para llevar a cabo este tipo de informes, el Secretariado toma en cuenta una serie de criterios, entre los que destacan los siguientes:

a) Que el asunto sujeto a consideración se relaciona con el programa de trabajo de la CCA.

b) Que la elaboración de un informe contribuye a la consecución de los objetivos del ACAAN y del programa anual.

c) Las posibilidades financieras y de recursos humanos con que cuenta el Secretariado para llevar a cabo el informe.

d) Que la CCA es la institución que debe informar sobre el asunto, y no otras instituciones nacionales o internacionales.

e) Un informe del Secretariado de la CCA puede llegar a tener un impacto en la región norteamericana que vaya más allá del hecho concreto; así como consideraciones sobre el efecto multiplicador que puede producir el informe. Esto es, que el informe sirva de modelo para resolver, en el futuro, problemas similares a los que se planteen en cualquier solicitud de informe.

f) El informe hará avanzar en la solución del problema planteado en la solicitud.

g) El informe puede contribuir a elaborar políticas trilaterales o continentales de protección ambiental, así como proporcionar un modelo

que pueda aplicarse para la solución de problemas similares, a través de la obtención de información que sirva para resolver dichos problemas en el contexto trinacional.

En caso de que el Secretariado desee elaborar informes sobre cualquier otro asunto de índole ambiental, relacionado con las funciones de cooperación del acuerdo, pero que no se encuentre en el programa anual, deberá notificarlo al consejo, que es la única instancia autorizada para aprobarlo, según los mecanismos establecidos. Esos otros asuntos ambientales no incluirán los relacionados con las omisiones de alguna de las partes en la aplicación de sus leyes y reglamentos ambientales.

El Secretariado puede solicitar la asesoría de uno o más expertos independientes para la elaboración de alguno de los informes en caso de no contar con los conocimientos específicos del asunto. Puede también tomar en cuenta información técnica o científica, incluida: a) la que esté disponible al público; b) la presentada por personas y organizaciones interesadas sin vinculación gubernamental; c) la presentada por el Comité Consultivo Público Conjunto; d) la proporcionada por una parte; e) la obtenida mediante consultas públicas, tales como congresos, seminarios y simposios; y f) la elaborada por el Secretariado o por expertos independientes contratados.

El Secretariado presentará su informe al consejo, que normalmente lo hará público en los sesenta días siguientes a su recepción, a menos que por alguna razón decida lo contrario. La primera solicitud de informe, de conformidad con el artículo 13 del ACAA N, que recibió el Secretariado de la CCA, fue presentada el 6 de junio de 1995 por tres organismos no gubernamentales: la National Audubon Society, el Grupo de los Cien y el Centro Mexicano de Derecho Ambiental. Estas organizaciones solicitaron al Secretariado de la CCA la elaboración de un informe que contuviera un análisis sobre el incidente ocurrido en la Presa de Silva, en Guanajuato, donde murieron miles de aves acuáticas migratorias a finales de 1994. El informe elaborado por el Secretariado de la CCA fue presentado al Consejo el 13 de octubre de 1995.

B. Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental y expediente de hechos

Por mandato de los artículos 14 y 15 del ACAA N se crea un mecanismo original e innovador que permite a la sociedad civil, ya sea

agrupada en organizaciones no gubernamentales o directamente a cada ciudadano en particular, demandar la aplicación efectiva de la legislación ambiental de los tres países firmantes del acuerdo a sus respectivos gobiernos. Cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos de la región puede hacer público el hecho de que alguno de los tres gobiernos no aplique debidamente su legislación ambiental.

Los artículos 14 y 15 del A C A A N permiten a cualquier persona u organismo, sin vinculación gubernamental, que resida o esté establecido en territorio de una de las partes, presentar peticiones ante el Secretariado de la C C A relacionadas con la falta de aplicación de la legislación ambiental de cualquiera de los tres países miembros.

Para los efectos de estos artículos, así como para la quinta parte del A C A A N, el artículo 45 (2) define el término “legislación ambiental” como:

cualquier ley o reglamento de una parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la salud humana, a través de: a) La prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales; b) El control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; y c) La protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales protegidas.

Para mayor certidumbre, el término “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas. El propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular se determinará por su propósito principal, y no por el de la ley o del reglamento del que forme parte.

Si la petición cumple con los requisitos establecidos en la sección primera del artículo 14 (que la petición se presente por escrito por alguna persona u organización que resida o se encuentre establecida en el territorio de una de las partes; que identifique claramente a la organización o persona que la presenta; que proporcione información suficiente que permita al Secretariado revisarla, incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla; que se constate que está encami-

nada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar a la industria y, por último, que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la parte involucrada), el Secretariado podrá tomar una determinación, tomando en cuenta los criterios establecidos en la sección segunda del mismo artículo.

Los criterios por los que deberá guiarse el Secretariado para dar entrada a una petición, y solicitar del gobierno involucrado una respuesta a la misma son los siguientes: a) que la petición denuncie daño a la persona u organización que la presenta; b) que la petición, sola o con otras similares, plantee asuntos que contribuyan a la consecución de las metas del A C A A N ; c) que se haya acudido previamente a las instancias jurídicas al alcance de los particulares conforme a la legislación de la parte involucrada, y d) que la petición no se base, exclusivamente, en noticias de los medios de comunicación (si la petición amerita la solicitud de una respuesta por parte del gobierno, al cual se le imputa alguna omisión en la aplicación de la legislación ambiental).

De conformidad con el artículo 5.1 del A C A A N ,

no se considerará que una parte haya incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, cuando la acción u omisión de que se trate, por parte de las dependencias o funcionarios de esa parte: a) refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley; o b) resulte de decisiones de buena fe, para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que consideren de mayor prioridad.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores, conforme a los criterios ya señalados, el Secretariado remitirá una copia de la petición al gobierno participante, así como cualquier información que le sirva de apoyo para que éste, en el plazo establecido, le notifique si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo que está pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite.

La noción de “procedimiento judicial o administrativo” está expresamente definida en el artículo 45.3 del A C A A N y significa:

a) una actuación judicial, cuasijudicial o administrativa realizada por una parte de manera oportuna y conforme a su legislación. Dichas actuaciones comprenden: la mediación; el arbitraje; la expedición de una licencia, per-

miso o autorización; la obtención de una promesa de cumplimiento voluntario o un acuerdo de cumplimiento; la solicitud de sanciones o de medidas de reparación en un foro administrativo o judicial; la expedición de una resolución administrativa; y b) un procedimiento de solución de controversias internacional del que la parte sea parte.

De no ser así, el procedimiento podrá continuar conforme a lo establecido en el artículo 15, que contiene las disposiciones relativas a la elaboración del documento denominado “expediente de hechos”.

Estas disposiciones señalan al inicio que, cuando el Secretariado considere que la petición amerita la elaboración de un expediente de hechos, lo deberá informar al consejo de la CCA, indicando sus razones. A cto seguido, el consejo podrá autorizar, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, que el Secretariado elabore el mencionado expediente.

Para la elaboración del expediente de hechos, el Secretariado tomará en cuenta toda la información proporcionada por el gobierno involucrado, así como cualquiera otra de naturaleza técnica o científica, siempre que esté disponible al público; haya sido presentada por personas u organizaciones sin vinculación gubernamental, o por el Comité Consultivo Público Conjunto, o haya sido elaborada por el Secretariado o por expertos independientes. Con base en esta información, el Secretariado presentará al consejo un proyecto de expediente de hechos que se convertirá en el expediente final, una vez que se hayan incorporado a él las observaciones procedentes hechas por cualesquiera de los miembros del Consejo. El expediente final se hará público, si el consejo así lo decide mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros.

6. *Solución de controversias*

Uno de los aspectos más debatidos durante la negociación del ACAA N y que constituye la sección más extensa del instrumento es el del régimen de solución de controversias. El esquema que se acordó, y que de alguna manera es común a todo acuerdo internacional comprende una serie de pasos que empiezan por las consultas, pasan a otros medios de solución de conflictos, prosiguen con el arbitraje, la instrumentación del laudo arbitral y, como último recurso, con las multas y sanciones por incumplimiento.

El aspecto más notable del mecanismo es su enfoque limitado, ya que se restringe únicamente a asuntos relacionados con una “pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental”, y es solamente accesible a las partes del acuerdo.

La noción de pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental es uno de los términos definidos explícitamente en el documento, y significa “un curso de acción o de omisiones sostenido y recurrente posterior a la fecha de entrada en vigor del acuerdo” (artículo 45.1 del A C A A N).

Si alguna de las partes del acuerdo considera que otra está incurriendo en una pauta persistente de omisiones en la aplicación de su legislación ambiental, puede iniciar el proceso de consultas.

Durante este proceso, las partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria. Si en esta etapa no logran resolver el asunto, entonces cualesquiera de ellas puede solicitar una sesión extraordinaria del consejo para que éste, mediante sus buenos oficios, la conciliación, la mediación u otros procedimientos, resuelva la disputa. El artículo 23.4. del A C A A N estipula:

El consejo puede convocar a asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios, o bien formular recomendaciones para ayudar a las partes a alcanzar una solución mutuamente satisfactoria. Las recomendaciones se harán públicas si así lo decide el consejo mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Si mediante los buenos oficios del consejo la disputa no se resuelve, éste, a petición escrita de cualquiera de las partes contendientes, podrá solicitar, mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros, que se convoque un panel arbitral. El artículo 24.1. del A C A A N puntualiza:

El consejo integrará y conservará una lista de hasta cuarenta y cinco individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición para ser panelistas. Los miembros de la lista serán designados por consenso, por periodos de tres años, y podrán ser reelectos.

El procedimiento para la selección del panel varía en caso de que haya dos o más de dos partes contendientes. En ambos casos, el panel se integrará por cinco miembros. También en ambos casos, las partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del panel en los quince días siguientes a la votación del consejo para su integración. En caso de que éstas no logren llegar a un acuerdo en este periodo, en el caso de una controversia que involucre solamente a dos partes contendientes, una de

ellas, electa por sorteo, designará en un plazo de cinco días al presidente, que no será ciudadano de la parte que hace la designación.

En caso de que sean más de dos partes contendientes, la parte o partes del lado de la controversia, escogida por sorteo, seleccionará en un plazo de diez días al presidente, que no será ciudadano de dicha parte o partes. Para los casos en que haya solamente dos partes contendientes, dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada parte contendiente seleccionará a dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

Para los casos de más de dos partes contendientes, en los treinta días posteriores a la selección del presidente, la parte demandada designará dos panelistas; uno de los cuales será ciudadano de una de las partes reclamantes, y el otro será ciudadano de otra parte reclamante. Las partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean ciudadanos de la parte demandada. En ambos casos, si la o las partes contendientes no seleccionan a sus panelistas, éstos serán electos por sorteo de acuerdo con los criterios establecidos anteriormente.

En esta etapa volvemos a encontrar una nueva limitación para acceder al mecanismo de solución de controversias, ya que este panel arbitral sólo podrá conocer de controversias que aleguen pauta persistente de omisiones en la aplicación de la legislación ambiental, relacionadas con lugares de trabajo, empresas o sectores que produzcan bienes o proporcionen servicios que sean objeto de comercio entre las partes, o bien que compitan en territorio de la parte demandada con bienes producidos o con servicios proporcionados por personas de otra parte (artículo 24.1 del A C A A N).

El panel arbitral, después de llevar a cabo el examen correspondiente, presentará a las partes contendientes un informe preliminar que contendrá las conclusiones de hecho, la determinación sobre si hubo pauta persistente de omisiones de la aplicación efectiva de la legislación ambiental, y sus recomendaciones sobre la controversia (artículo 31.2 del A C A A N).

En caso de que el panel emita una determinación afirmativa, en el sentido de que existió pauta persistente en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, podrá elaborar recomendaciones, que normalmente consistirán en que la parte demandada adopte y aplique un plan de acción suficiente para corregir la pauta de no aplicación.

Las partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar. El panel podrá, después de examinar estas observaciones, reconsiderar su informe o bien llevar a cabo

cualquier examen ulterior que considere pertinente (artículo 31.5 del A C A A N).

El panel presentará a las partes contendientes un informe final, y éstas se lo comunicarán al consejo. Cuando el panel determine, en su informe, que ha habido una pauta persistente de la parte demandada de omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, las partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio.

Si la parte demandada no cumple con el plan de acción mutuamente acordado para resolver la controversia, puede hacerse acreedora a una contribución monetaria, y si no cumple con el pago de esta multa, se le podrán suspender beneficios derivados del T L C A N por un monto no mayor al necesario para cobrar la contribución monetaria. El anexo 34 del A C A A N prescribe:

durante el primer año a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo, la contribución monetaria no será mayor de veinte millones de dólares de Estados Unidos o su equivalente en la moneda nacional de la parte demandada.

Después del primer año, la contribución monetaria no será mayor al 0.007% del comercio total de bienes entre las partes, correspondiente al año más reciente para el cual se tenga información disponible.

La utilización de multas es uno de los elementos más innovadores del A C A A N , y probablemente no tenga precedente en ningún acuerdo internacional comercial o ambiental. La suspensión de beneficios se dará por terminada cuando la parte demandada pague la contribución monetaria impuesta por el panel, y cumpla con el plan de acción acordado.

Las contribuciones monetarias se utilizarán bajo la supervisión del consejo para mejorar o fortalecer el medio ambiente o la aplicación de la legislación ambiental de la parte demandada, de conformidad con su derecho, y serán pagadas en la moneda de la parte demandada y depositadas en un fondo establecido a nombre de la C C A . Las sanciones comerciales sólo pueden ser impuestas a Estados Unidos y a México. Canadá, a través del anexo 36A del A C A A N , quedó sujeto a un régimen distinto.

Por virtud de este anexo, Canadá se comprometió a que “la determinación de un panel se convierta en mandato de un tribunal”, y a que

“la comisión pueda llevar a cabo los actos tendientes a ejecutar una determinación de un panel, convertida en mandato judicial ante un tribunal canadiense contra la persona a la que fue dirigida la determinación del panel”. Este compromiso de aceptar la obligatoriedad del arbitraje por parte de Canadá es muy interesante, ya que no hace el mismo tipo de compromiso para las decisiones de los paneles del TLCAN.

Cabe destacar que el TLCAN es el primer acuerdo comercial, en el ámbito mundial, que establece el compromiso de promover el desarrollo sustentable y la expansión del comercio internacional de manera consistente con la conservación y la protección del medio ambiente. En el preámbulo del TLCAN, los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá acordaron estar decididos a emprender el comercio internacional de manera congruente con la protección y la conservación del ambiente; promover el desarrollo sostenible y reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental. Los países firmantes de este tratado acordaron reforzar el desarrollo de sus leyes y regulaciones ambientales, así como llevar a cabo esfuerzos para mejorar los estándares en esta materia, indicando explícitamente que cualquier intento de compatibilización de dichos estándares se realizará sin afectar el medio ambiente. Más aún, en el tratado se reconoce el derecho de cada una de las partes de adoptar estándares más elevados que los internacionales. La sección B del capítulo VII del TLCAN denominada “Medidas sanitarias y fitosanitarias” establece, en el artículo 712: “cada una de las partes podrá[...] adoptar, mantener o aplicar cualquier medida sanitaria o fitosanitaria necesaria para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal en su territorio, incluida una medida que sea más estricta que una norma, directriz o recomendación internacional”. Señala además:

Las medidas sanitarias o fitosanitarias que adopten, mantengan o apliquen las partes deberán: a) estar basadas en principios científicos, tomando en cuenta, cuando corresponda, factores pertinentes, como las diferentes condiciones geográficas; b) no ser mantenidas cuando ya no exista una base científica que las sustente y c) estar basadas en una evaluación de riesgo apropiada a las circunstancias.

Y se aclara que cada país podrá adoptar y poner en ejecución cualquier medida que considere apropiada para asegurar que las inversiones en

su territorio se efectúen tomando en cuenta la protección del medio ambiente (artículo 1,114.1, TLCAN).

En el tratado comercial se conviene, además, que, en caso de que exista conflicto entre éste y las disposiciones contenidas en distintos acuerdos internacionales ambientales de los cuales los tres países son parte, las obligaciones ambientales prevalecerán, comprometiéndose las partes a elegir los medios más accesibles y efectivos para cumplir con los compromisos internacionales de protección al ambiente de la manera más consistente posible con las disposiciones comerciales del tratado.

Estos acuerdos ambientales internacionales incluyen tres de carácter multilateral y dos de naturaleza bilateral. Los primeros son:

1. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres de 1973 (conocida por sus siglas en inglés como CITES) y sus enmiendas de 1979. Esta convención contiene disposiciones de tipo comercial que establecen el requisito de la obtención de permisos de importación y exportación para determinadas especies de plantas o animales.

2. El Protocolo de Montreal relativo a Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987 y sus enmiendas de 1990. Este protocolo puntualiza un calendario para la reducción de la producción y del consumo, por etapas, de sustancias que agotan la capa del ozono.

3. La Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989. Las disposiciones comerciales de esta convención incluyen el derecho de prohibir la importación de determinados desechos peligrosos para su disposición final y la proscripción de exportar desechos sin previo consentimiento. Los acuerdos bilaterales son:

1. El Acuerdo entre el gobierno de Canadá y el gobierno de los Estados Unidos de América relativo al Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos de 1986.

2. El Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza de 1983 (también conocido como el Convenio de la Paz).

Finalmente, en el documento se estipula que los países firmantes no deberán atraer o retener inversión si para ello deben renunciar o derogar estándares ambientales. El artículo 1,114.2 del TLCAN establece:

Las partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio ambiente.

En consecuencia, ninguna parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar u ofrecer renunciar o derogar dichas medidas como medio para inducir el establecimiento, la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio. Si una parte estima que otra parte ha alentado una inversión de tal manera, podrá solicitar consultas con esa otra parte y ambas consultarán con el fin de evitar incentivos de esta índole.

Como puede apreciarse, en el TLCAN existen diversas disposiciones orientadas a “enverdecer” el derecho comercial internacional. Sin embargo, la mayor contribución en el largo plazo para resolver problemas relacionados con el medio ambiente y su relación con el comercio la encontramos en el ACAAN, también conocido como el Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del Tratado de Libre Comercio.

El TLCAN y, particularmente, el ACAAN contienen disposiciones orientadas a promover una relación comercial entre México, Estados Unidos y Canadá, que consiste en la protección y conservación del medio ambiente. El compromiso de los países de garantizar que su legislación interna considere altos niveles de protección ambiental y esforzarse en mejorar su observancia y aplicación no tiene precedente en ningún acuerdo internacional comercial o ambiental.

La creación de la CCA cuya finalidad es promover la colaboración entre los tres países en aquellos temas ambientales de preocupación común es el elemento más innovador del ACAAN y el que le da las mayores probabilidades de éxito. Su carácter trilateral brinda la posibilidad de diseñar esquemas de cooperación con una perspectiva regional.

La inclusión del Comité Consultivo Público Conjunto como órgano de la comisión representa un esfuerzo importante de los gobiernos de integrar a la sociedad civil en la toma de decisiones de carácter ambiental a escala regional. La oportunidad que se abre a través de los artículos 13, 14 y 15 del ACAAN para que las personas y organizaciones sin vinculación gubernamental puedan obtener información sobre asuntos ambientales de la región, o bien hacer público el hecho de que alguno de los tres gobiernos no esté aplicando debidamente su legislación ambiental es uno de los aspectos más sobresalientes del ACAAN.

La probabilidad de que se lleguen a aplicar multas y sanciones e inclusive la suspensión de beneficios derivados del TLCAN, si se comprueba que un país está incurriendo en una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, estimula una mayor y mejor observancia de la legislación ambiental por parte de los tres gobiernos.

El ACAAAN puede llegar a ser un modelo en la búsqueda de soluciones a problemas ambientales y de desarrollo de otros países. Contiene también un potencial enorme para animar la cooperación entre los grupos ambientales y otros sectores de la sociedad de los tres países. A hora bien, para que el acuerdo pueda servir como modelo para futuras relaciones ambientales debe mostrar su efectividad como instrumento impulsor de la cooperación más que como instrumento orientado a disciplinar a sus miembros.