

# LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Gina Jaqueline PRADO CARRERA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Resolución de controversias ambientales conforme al ACAAN*. III. *El arbitraje y la aplicación de la legislación ambiental en el TLCAN*. IV. *Hacia un futuro comprometido por la protección ambiental*. V. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

En lo que concierne al Tratado de Libre Comercio de América del Norte<sup>1</sup> la resolución de controversias que coinciden con la protección ambiental la podemos hacer valer tanto por medio del arbitraje, como por medio del acuerdo paralelo específico en materia ambiental que para tal efecto creó el propio TLCAN, que conocemos como Acuerdo de Cooperación Ambiental para América del Norte (ACAAN)<sup>2</sup> y que entró en vigor paralelamente al TLCAN.

En este trabajo enfocaremos nuestro análisis en primer lugar a las controversias que se han presentado bajo el amparo del acuerdo paralelo al TLCAN en materia ambiental y en lo que concierne al arbitraje de *Metalclad Corp. vs. México* en agosto de 2000, para presentar nuestras conclusiones y propuestas referentes a la correcta y efectiva aplicación de la legislación ambiental dentro del ámbito de la concurrencia comercial en los puntos siguientes respectivamente.

<sup>1</sup> Firmado por Canadá, México y Estados Unidos en agosto de 1993 y que entró en vigor el 1o. de enero de 1994.

<sup>2</sup> Por medio de una Resolución Administrativa, que puede emitir la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) para América del Norte.

## II. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AMBIENTALES CONFORME AL ACAAN

En la práctica cotidiana, podemos observar como hasta nuestros días la efectiva aplicación de esta segunda vía<sup>3</sup> sigue subsistiendo sólo como un adorno que viene a reafirmar en la teoría el nombre que por dicho acuerdo paralelo se ha ganado el TLCAN y ya por todos conocidos como “*el más verde de los acuerdos comerciales existentes*”.

Sin embargo podemos constatar que en la práctica esto ha quedado rebasado, ya que con el solo hecho de visitar la página de la Comisión de Cooperación Ambiental para el TLCAN<sup>4</sup> podemos encontrar que hasta la fecha de los más de cuarenta casos<sup>5</sup> que se han presentado bajo el amparo del referido acuerdo paralelo al TLCAN en materia ambiental la CCA ha resuelto sólo a manera de recomendaciones las peticiones que se han ventilado bajo el mismo.<sup>6</sup>

Es decir, la recomendación efectuada por la CCA del TLCAN sólo, como su nombre lo indica, realiza una sugerencia al país que incumplió la aplicación de su legislación ambiental en su interior, o bien al que no observó dicha legislación, siempre que se trate de alguna cuestión de implicación comercial y ambiental a la vez, en relación con un inversionista de algún país miembro de dicho acuerdo comercial.

En razón de lo anterior, encontramos que la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) para el TLCAN no ha logrado hasta la fecha la aplicación efectiva de dicho acuerdo paralelo,<sup>7</sup> ello en virtud de que desde la entrada en vigor del TLCAN y de su acuerdo paralelo encontramos incompleto éste en lo que respecta a la solución de controversias del mismo.

En efecto, de la simple lectura que efectuemos a dicho acuerdo paralelo, podemos observar claramente como en el mismo se contempla en su

<sup>3</sup> Amparada bajo el supuesto del Acuerdo paralelo en materia ambiental (ACAAN).

<sup>4</sup> [www.cec.org](http://www.cec.org).

<sup>5</sup> Desde la entrada en vigor del TLCAN.

<sup>6</sup> Las que se han presentado de conformidad con lo estipulado en el artículo 14 del ACCAN.

<sup>7</sup> Por medio de una Resolución, la cual puede ir desde la sanción económica en forma de multa, hasta la suspensión de la actividad comercial ya sea parcial o total, en forma temporal o hasta definitiva, de la actividad comercial que está afectando al medio ambiente, en el país que se esté omitiendo la aplicación de la legislación ambiental dentro de su territorio.

artículo 28, referente a la Quinta Parte, sobre las Consultas y Solución de Controversias que: “El Consejo establecerá Reglas Modelo de Procedimiento. Los procedimientos garantizarán:..” .

En efecto, de dicho artículo se desprende claramente que el Consejo de la CCA “establecerá Reglas Modelos de Procedimiento”, situación que hasta la fecha no se ha llevado a cabo o no se ha completado por el Consejo de la CCA; situación que considero no ha pasado desapercibida por las Partes integrantes del TLCAN, sino más bien que resulta esta laguna una oportunidad de alivio favorable para la continuidad de las actividades comerciales en la zona comercial en comento, sin tener por supuesto la oportunidad de hacer valer la totalidad del referido acuerdo paralelo en perjuicio de los países que lo integran.

Así es, de esto resulta la ventaja para los comerciantes que realizan sus actividades comerciales de conformidad con el TLCAN; toda vez que mientras no esté completado dicho precepto no podrá imponerse a ninguna las sanciones económicas derivadas del acuerdo paralelo, ni mucho menos podrá suspenderse en su caso las actividades comerciales<sup>8</sup> (parcial o totalmente) en el lugar donde se está cometiendo la violación de la legislación ambiental.

Con lo anterior constatamos ampliamente que resulta imposible aplicar lo señalado en el artículo 39, fracción 3, relativo a la Sexta Parte, Disposiciones Generales de dicho acuerdo, ya que éste remite a las referidas reglas de procedimiento establecidas conforme al artículo 28 y que aún no está completado.

Ahora bien, sería inminente, para que en la práctica pueda hacerse valer este acuerdo paralelo, que el Consejo de la CCA que es integrado por los representantes de las Partes a nivel Secretaría de Estado o su equivalente, o por las personas a quienes éstos designen; completen lo estipulado en el artículo 28, referente a la Quinta Parte, sobre las Consultas y Solución de Controversias del mismo. Pero esta situación no puede darse porque a todas luces predomina la ventaja comercial sobre la protección ambiental por parte de los países que integran dicha Comisión.

<sup>8</sup> Anexo 36B del ACAAN del TLCAN, que se refiere a la Suspensión de Beneficios; *1. Cuando una Parte reclamante suspenda beneficios arancelarios derivados del TLC de conformidad con este Acuerdo, podrá incrementar la tasa arancelaria...*, etcétera.

En efecto, esta situación queda ampliamente reafirmada al encontrar que la CCA para el TLCAN integró un Comité<sup>9</sup> para la revisión y evaluación del decenio del TLCAN en lo concerniente al acuerdo paralelo en materia ambiental (ACAAN) a fin de recomendar algunas medidas para asistir al Consejo de la CCA en la orientación para la próxima década.

Y que de la lectura efectuada al informe de dicho Comité,<sup>10</sup> encontramos la recomendación que sus integrantes hacen a la CCA para que por otro plazo de diez años no completen dicho acuerdo y, más aún, señalan en su página 59,<sup>11</sup> “que las partes se comprometan públicamente a abstenerse de invocar la Quinta Parte del ACCAN durante un periodo de diez años”.

Lo anterior nos deja claro la prominente ventaja que lleva la actividad comercial sobre la disfrazada protección ambiental que invoca el TLCAN y que supuestamente quiere robustecer con un acuerdo paralelo específico la protección ambiental dentro de la franja comercial en dicha zona.

Esta situación seguirá incrementando las contaminaciones en la zona comercial en la cual nos encontramos inmersos y que no tendrá fin hasta que los países integrantes de la misma se propongan lo contrario.

Cabe señalar para concluir este punto, que en el caso de las peticiones que se han ventilado bajo el amparo del referido acuerdo paralelo (ACAAN), varias de ellas se han concluido sin entrar al estudio de las mismas por no reunir los requisitos exigidos para su presentación, los cuales se contemplan en el artículo 14 del ACAAN, situación que viene a ratificar la evidente falta de conocimiento del acuerdo ambiental para poder dar seguimiento a dichas denuncias bajo esta modalidad.

Aunado esto a que la ciudadanía desconoce dicho acuerdo y que los países no han hecho a su interior nada porque el ciudadano lo conozca y pueda hacer valer denuncias en este ámbito, situación que de llevarse a cabo contribuiría enormemente a la creación de una cultura inmersa en la lucha real por la protección ambiental no sólo en el país en cuestión, sino dentro de la zona comercial del tratado.

<sup>9</sup> En 2003, conformada por seis miembros, quienes representaban a los tres países, es decir dos integrantes por cada país, asignados por los gobiernos de cada país.

<sup>10</sup> Publicado en la página de la CCA en junio de 2004.

<sup>11</sup> De conclusiones y recomendaciones, véase Recomendación 11.

Por otra parte, lo que sí vale la pena señalar es el papel de la CCA del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, ya que la misma tiene un sistema de información para el público a efecto de que esté al pendiente, o bien al menos conozca el resultado de las recomendaciones que la misma emite a los países involucrados en inaplicaciones de su legislación ambiental, ya que le exhibe públicamente para procurar que el mismo ya no incurra en posteriores violaciones de su legislación. Cuestión que es sancionada en orden moral local, regional e internacional comercial. Pero, para que esta exhibición pública se dé, debe la Comisión de Cooperación Ambiental recomendar la publicación del expediente de hechos final en la página de la CCA y que puede ser visitada por cualquier persona por medio de Internet.

### III. EL ARBITRAJE Y LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL TLCAN

En lo concerniente al arbitraje, tocaremos el tema que nos ocupa desde la perspectiva de los diferentes cuestionamientos y riesgos de las reglas de inversión derivados del medio ambiente en relación con el capítulo 11 del TLCAN, y las recomendaciones para abordar los riesgos de los impactos de la legislación comercial en la gestión ambiental dentro del TLCAN.

#### 1. *Los diferentes cuestionamientos y riesgos de las reglas de inversión: Relación entre el capítulo 11 del TLCAN y el medio ambiente*

El capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones fue elaborado con dos propósitos principales: promover la inversión en México como parte del proceso del TLCAN al ofrecer mayores garantías para los inversionistas canadienses y estadounidenses en relación con la seguridad de sus inversiones y ayudar a proteger a dichos inversionistas de las acciones caprichosas contra ellos y sus inversiones.

Para ello, el capítulo 11 dispone una serie de obligaciones por parte de los gobiernos que, en cierta medida, son paralelas a las equivalentes del comercio, pero que en otros aspectos esenciales incluso exceden las leyes comerciales. Inherente a esas obligaciones es el derecho de los inversionistas en lo individual para iniciar procesos de arbitraje internacional contra Canadá, México y Estados Unidos si en su perspectiva una de las obligaciones no fue infringida.

El capítulo 11 ha sido descrito como el documento que contiene, en la práctica, los más amplios derechos para los inversionistas extranjeros, nunca antes establecidos en un acuerdo internacional (Mann y Von Moltke, 1999; Horlick y Marti, 1997).

Pero desafortunadamente, el capítulo 11 ofrece poca orientación respecto a estas obligaciones en el contexto de la regulación y gestión ambientales. Ello ha generado una serie de disputas respecto de nuevas leyes ambientales o decisiones administrativas. De hecho, el ejercicio de estos derechos y remedios se ha iniciado aproximadamente 20 veces, casi la mitad enfocadas a leyes ambientales adoptadas o propuestas (véase en Mann y Von Motke, 1999, Anexo 1, un resumen de los primeros trece casos). Las principales obligaciones del capítulo 11 se resumen en el siguiente cuadro, con una nota sobre sus incertidumbres asociadas.

#### Obligaciones e incertidumbres en el capítulo 11 del TLCAN

<i>Fuente en el TLCAN</i>	<i>Obligación internacional</i>	<i>Incetidumbre</i>
Artículo 1102/1103.	Trato nacional, nación más favorecida (tratar de la misma manera a compañías en circunstancias similares).	Cómo aplicar en casos individuales, con continuo ajuste al alza de las normas ambientales, con potenciales demandas por daños que difieren para compañías extranjeras, etcétera; qué quiere decir “en circunstancias similares” en un contexto cambiante en términos ambientales y de estructura corporativa dados los casos recientes.
Artículo 1105.	Nivel mínimo de trato (trato justo y proceso debido).	Parece duplicar algunos aspectos de cuestiones de trato nacional y expropiación; se amplió recientemente a cuestiones de procedimiento en proceso debido, derechos de audiencia y apelación, pago de derechos legales en un potencial gobierno huésped, et-

<p>Artículo 1106.</p>	<p>Requisitos de desempeño (no se puede demandar a un inversionista que compre insumos en Canadá o venda productos en Canadá o fuera de Canadá como condición para la inversión).</p>	<p>cétera; el alcance general no es claro.</p>
<p>Artículo 1110.</p>	<p>Expropiación (no expropiar sin indemnización).</p>	<p>Se ha argumentado en casos que las nuevas normas ambientales, en especial si tienen efectos mayores en una o algunas compañías, crean una expropiación de negocios que requiere de indemnización; la decisión en el caso <i>Metalclad</i> sugiere que toda interferencia incidental con propiedad de uso en un negocio puede ser considerada expropiación, en cuyo caso el motivo de la medida no resulta importante.</p>

Lo que está surgiendo del primer grupo de decisiones de los procesos de arbitraje del capítulo 11 debe ser visto como particularmente preocupante desde la perspectiva de la gestión ambiental. En esencia, las incertidumbres destacadas en el cuadro que antecede están siendo resueltas de una manera uniforme a favor de las posiciones industriales pasando por alto los requisitos de gestión ambiental.<sup>12</sup>

En efecto, en la decisión rendida en agosto de 2000 en el caso de *Metalclad vs. México*, por el Tribunal, éste consideró enseguida el asunto

<sup>12</sup> Para comprender mejor esto, véase la decisión recaída en el caso *Metalclad vs. México*, dada a conocer en agosto de 2000. Parte importante del fallo fue su referencia a únicamente cuatro objetivos del TLCAN como respaldo de su interpretación del capítulo 11. Ellos son la transparencia en las reglamentaciones y actividad gubernamental, el incremento sustancial en las oportunidades de inversión, asegurar la exitosa instrumentación de iniciativas de inversión y asegurar un marco comercial previsible para los inversionistas. No se hizo en cambio ninguna referencia a otros de los objetivos, relacionados con el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente y la promoción de leyes ambientales adecuadas. Es difícil evaluar el grado en que todo el fallo de *Metalclad* está sustentado en esta alocución unidimensional de los principios subyacentes del capítulo 11.

de los estándares internacionales de nivel mínimo de trato, artículo 1105 del TLCAN y falló que México incumplió esta obligación, en esencia al no ofrecer un marco previsible, transparente, para la planeación de los negocios y la inversión y al mostrar una falta de proceso sistemático y disposición oportuna en relación con un inversionista.

El tribunal concluyó, en particular, que el inversionista había recibido garantías contradictorias de funcionarios gubernamentales, y el gobierno tenía el deber, en términos del TLCAN, de ocuparse de toda confusión legal que el inversionista pudiera tener para garantizar que se comprendiera con claridad la legislación. El tribunal falló enseguida, a pesar de la perspectiva contraria oficialmente presentada por México: que las autoridades municipales cuyos actos estaban en cuestión en este caso excedieron su autoridad constitucional, creando una violación adicional de las normas mínimas de protección.

El que este tribunal fallara respecto de la autoridad constitucional de un órgano municipal, su cumplimiento de la legislación interna, es también una fuente de preocupación respecto de un organismo planteado para ocuparse de obligaciones legales internacionales emanadas del capítulo 11 (*Metalclad*, 2000, 74-101).

Quizá el hallazgo más importante sea el relacionado con la protección contra la expropiación. En este caso, el tribunal falló que las mismas acciones que llevaron a la conclusión de que hubo infracción del artículo también llevaron a la infracción de las reglas sobre expropiación, dado que no se pagó indemnización alguna. Ésta es la primera ocasión en que infracciones en el proceso de elaboración de leyes se plantea como análogo de una expropiación, lo que hace que el concepto de lo que constituye una expropiación resulte muy confuso.

La aparente determinación del tribunal de que un acto fuera del alcance de autoridad de un municipio puede en sí considerarse una queja por expropiación, plantea también cuestiones sobre qué límites son los aplicables en el caso.

Más importante aún es que el tribunal definió la expropiación de forma que incluye la “interferencia encubierta o incidental con el uso de la propiedad”. Ésta es una noción legal prácticamente sin límites, que incluye todo el impacto potencial de una ley ambiental en la operación de una empresa.

Este alcance en expansión se fortaleció por la declaración del Tribunal en el sentido de que no era “necesario considerar la motivación o el intento

de la adopción” de una medida. Si esta combinación de declaraciones se sostiene en casos futuros, ello significa, efectivamente, el fin del concepto de “poderes políticos” como contrapeso legal al alcance de lo que constituye la expropiación, en los cuales la actividad gubernamental para proteger a su población estaba legalmente excluida de la noción de expropiación.

En consecuencia, toda ley ambiental que interfiera con el uso de una inversión para generar ganancias puede entrar en el alcance del artículo 1110 y requerir de indemnización (Metalclad 2000, 103-111).

Por último y de manera paradójica dado el énfasis en la transparencia del TLCAN como objetivo fundamental, el tribunal expresó poca transparencia en sus propios autos en cuanto a divulgación requerida por la legislación interna aplicable a las partes litigantes, a pesar de su reconocimiento explícito de que no existían disposiciones legales que requieran el imponer dichos límites.

Esta perspectiva está ahora en cuestionamiento directo en los autos del caso Methanex.<sup>13</sup>

Es necesario tomar en cuenta que las interpretaciones en el caso Metalclad no necesariamente son las correctas (Mann y Von Moltke 1999, s. 3), y está pendiente su confirmación o rechazo en otros procesos de arbitraje en marcha. Aun así, los riesgos generados ahora por este tipo de lectura muy amplia de la expropiación y otras normas del capítulo 11 son tales que la elaboración de nuevas leyes ambientales resulta difícil en extremo.

A diferencia de las reglas sobre comercio en sí, el proceso de adjudicación y ejecución de las reglas sobre inversiones puede ser iniciado directamente por empresas privadas, lo que elimina la restricción política asociada con acciones iniciadas por un Estado.

Además, el capítulo 11 tiene su propia retroactividad: se aplica a todos los inversionistas y las inversiones extranjeras en los tres países miembros aun antes de la entrada en vigor del TLCAN en 1994 y su operación será activada por todo nuevo cambio en las leyes que tenga efectos en dichas inversiones. ¿Cuál es la finalidad que se perseguía con la innovación en este Tratado de incluir un acuerdo paralelo para la protección ambiental?, si hemos sido testigos de que ésta ha seguido siendo desplazada y más aún prorrogada por diez años más.

<sup>13</sup> Véase asunto en la página de la CCA, [www.cec.org](http://www.cec.org).

Además, el que la infracción de cualquiera reglamentación ambiental lleve al pago monetario por daños en lugar de una orden de rescindir la medida ofensora, está provocando un impacto sustancial que constriñe de modo importante las oportunidades de elaboración de nuevas leyes o la toma de otras decisiones que afecten sectores industriales con inversionistas extranjeros, sin importar el medio ambiente ni la salud. De mantenerse este efecto, se tendrá una aplicación inversa del principio del que contamina paga, teniendo al alcance al capítulo 11 como un instrumento para demandar a los gobiernos que paguen a los contaminadores.

Otro elemento es que el solo riesgo de que esto pueda ocurrir está comenzando a tener un efecto restrictivo en las dependencias encargadas de funciones de protección ambiental y ha conducido ya al retiro de al menos una medida, luego de que se iniciaron los procedimientos del capítulo 11, para evitar el pago de mayores montos por compensación.

Revertir estas interpretaciones iniciales, si es que ello es posible, llevará plazos adicionales y creará, por tanto riesgos y retrasos en los procesos de protección.

Las Partes del TLCAN disponen, sin embargo, de mecanismos por los que pueden optar para ocuparse de estos riesgos, y no necesariamente esperar nuevos casos legales o la modificación del TLCAN.

En particular, disponen de la adopción de una declaración de interpretación en términos del artículo 1131(2), mismo que sería mandatario para todos los casos de paneles arbitrales pendientes o futuros.

## *2. Manejo de riesgos: recomendaciones para abordar los riesgos factibles de los impactos de la legislación comercial en la gestión ambiental*

Una evaluación equitativa de los riesgos planteados para la gestión ambiental y la elaboración de leyes por parte de los gobiernos como resultado de los acuerdos del TLCAN y la Organización Mundial del Comercio (OMC) sugiere una clara necesidad de ocuparse de las necesidades de desarrollo de capacidades en todos los países de manera que exista correspondencia entre las disciplinas comerciales y las prácticas ambientales.

Es necesario que, para que en la práctica no existan conflictos entre los diversos regímenes de cada uno de los miembros del TLCAN, exista la sensibilidad y la conciencia tanto de los involucrados como de los funcionarios en ambos campos de la práctica.

Lo que facilitaría enormemente avances a este respecto sería una estrecha colaboración entre la Comisión de Libre Comercio (CLC) y la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) para la coordinación y evaluación de las disciplinas comerciales en el contexto de las prácticas de gestión ambiental en las tres Partes, de modo que se tenga una comprensión común sobre la relativa concordancia entre estas dos áreas.

Ello contribuiría también a garantizar una común comprensión de las disciplinas aplicables, incrementar la conciencia mutua y ampliar las oportunidades de desarrollo de la capacidad orientada a fines específicos en los tres países. En ausencia de un enfoque coordinado trilateral, no existe impedimento para que cada uno de los socios del TLCAN inicie su propio proceso de revisión de sus prácticas ambientales contra las disciplinas comerciales y establezca su interpretación sobre la forma en que ambas se entremezclan.

En relación con el capítulo 11, el desafío que enfrentan los ministros de comercio de responder a las interpretaciones realizadas hasta ahora es un asunto de primordial importancia. Dicho reto corresponde a las obligaciones sustantivas, pero también a las cuestiones procesales que han generado y mantenido un enfoque innecesario de confidencialidad al abordar asuntos de crucial importancia nacional.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que entre las repercusiones del TLCAN en la contaminación, las más graves para la contaminación industrial provienen del sector de metales comunes.

En términos de magnitud, el impacto más grande se genera en Estados Unidos y Canadá en el caso de la mayoría de los contaminantes considerados. Sin embargo, como se ha expuesto en la discusión sobre el TLCAN y el medio ambiente, el sector petrolero de México es una fuente importante de contaminación industrial, específicamente de contaminación atmosférica.

En cuanto a contaminantes específicos por país, el sector de equipo de transporte también constituye una fuente importante de contaminación industrial. Es el caso tanto de los compuestos orgánicos volátiles como de sustancias tóxicas emitidas al aire tanto en Canadá como en Estados Unidos.

Por último, como lo indican los resultados de Grossman y Kriger (1993), el sector químico es una fuente significativa de contaminación industrial en Estados Unidos y México, pero no en Canadá.

Por todo lo anterior, es necesario que tanto la CLC como la CCA sigan trabajando conjuntamente coordinándose y evaluando las disciplinas comerciales en el contexto de las prácticas de gestión ambiental en las tres

Partes contratantes del tratado, de modo que no sólo se tenga una comprensión común sobre la relativa concordancia entre estas dos áreas (comercio y medio ambiente) al interior de dichos países, sino también que se encuentren soluciones efectivas para que la resolución de controversias dentro del TLCAN y del mismo ACAAN sea en estricto apego a las legislaciones de los tres países, las cuales deben dar prioridad a proteger al medio ambiente y la salud dentro de la zona comercial que nos atañe. Pero sin olvidar que las contaminaciones no reconocen fronteras y si están afectando esta área comercial nada indica que no están escapando más allá de sus fronteras.

Es decir, de los trabajos coordinados de ambas comisiones deben desprenderse resultados positivos que permitan sea efectiva la aplicación de la legislación ambiental dentro del territorio comercial en el cual nos encontramos inmersos sin importar fronteras o diferencias culturales, ya que lo más importante es crear conciencia de que las contaminaciones se expanden y se propagan por diversos medios sin importar límites territoriales, lenguaje o color de piel, produciendo efectos negativos sobre todo y todos los que habitan dentro de la zona comercial en la cual estamos inmiscuidos y aún más allá de las fronteras de la misma.

#### IV. HACIA UN FUTURO COMPROMETIDO POR LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Los países miembros del TLCAN han alcanzado en casi 10 años considerables logros concernientes a la protección ambiental que han resultado afines a la práctica comercial que se da a su interior; pero aún falta mucho por hacer respecto al exterior de los mismos. Es por ello que tanto México, como Canadá y Estados Unidos deben participar constante y conjuntamente con la CCA por medio de la propuesta y puesta en marcha de programas de acción a implementar en su interior a corto, mediano y largo plazo, todos en vías de la protección ambiental para el conjunto de la zona comercial y con la finalidad de que los mismos tengan consecuencias más allá de sus fronteras, de donde se desprende que los países han tomado conciencia de que los efectos de la contaminación no respetan barreras.

Estamos concientes de que los países miembros del TLCAN están participando en simposios, conferencias, debates, estudios e investigaciones bajo el marco de la CCA para cumplir con los objetivos del ACAAN y de que además los tres países han liberalizado el comercio de servicios para crear nuevas oportunidades. Pero esto no es todo, hace falta que los países

creen programas para lograr que la comunidad absorba en su interior la preocupación ambiental vista ésta como un camino para la prosperidad y desarrollo no sólo comercial, sino cultural y económico.

Es decir, resulta necesario que seamos aptos de valorar que nuestro desarrollo como seres humanos depende de nuestra capacidad de asimilar y procurar el bien común no sólo de nuestra generación en turno, sino también de nuestras generaciones futuras, y así sucesivamente; de lo cual se desprende la necesidad de encaminar que esa preocupación y ocupación sea absorbida por todas las generaciones, ya que dependemos unos de otros, tal y como dependemos de la cadena alimenticia para subsistir, del agua para vivir, de la tierra para cultivar, todo ello para seguir creando riquezas. Lo anterior, visto como un todo, hará que logremos el desarrollo sustentable que como nación todos anhelamos.

En la resolución de controversias ambientales dentro del TLCAN la CCA juega un papel preponderante, es ella la encargada de ventilar estas necesidades y llevarlas a cabo hacia los países miembros del acuerdo que nos ocupa y que de todo esto nazcan compromisos que se puedan ser efectivos y den resultados positivos que permitan se siga dando el comercio internacional pero siempre acorde con la protección ambiental como prioridad.

Es preciso que los países contratantes estén al día con la implementación de programas y actualización de sus legislaciones para que beneficien al medio ambiente no sólo a su interior, sino también al exterior de ellos, siempre vinculando éstos al desarrollo comercial que se necesita para ser más competitivos a nivel mundial. Esto fortalecerá el tratado en el cual estamos inmersos en relación con otros acuerdos comerciales y hará que pese sobre otros, situación que nos llevará a un desarrollo sostenible a grandes pasos.

Por otra parte, es menester que la integración ambiental y la política económica en el tratado se formule lo más pronto posible tomando en cuenta en primer lugar la perspectiva de protección ambiental antes que la económica, ya que si se omite hacerlo de esta manera, de qué nos sirve ser económicamente competitivos si estamos descuidando o acabando con el medio ambiente, quién o qué nos garantiza que si no cuidamos de éste seamos económicamente exitosos o, dicho en otras palabras, de qué nos sirve generar riqueza económica si nos estamos muriendo y no podremos disfrutarla y ni siquiera heredarla ya que a la vez estamos acabando con la proliferación de todas las especies de vida.

Por lo que tanto México, Canadá y Estados Unidos deben relacionar las políticas comerciales con las ambientales, de lo contrario la primera de ellas dejaría de ganar terreno, afectando la economía, si no se tiene la certeza de que se cuenta con una efectiva garantía de verdadera y eficaz protección de la segunda, la cual hace posible la continuidad de la vida.

Es decir, es menester el planteamiento por parte de los países en cuestión de soluciones que beneficien a corto, mediano y a largo plazo la correcta aplicación de las legislaciones ambientales en los países miembros del TLCAN, sin perjudicar al comercio internacional y sin esperar a que los países que la integran se contaminen más en diez años.

En efecto, para que este tratado siga vigente y se logre un consenso generalizado a favor del desarrollo comercial, deben los países miembros hacer que se respeten las legislaciones internas de los países en pro del medio ambiente; para ello deben adecuarse los comerciantes a las reglas y normas establecidas al interior de dichos países y ajustarse éstas en el transcurso del tiempo, poniéndose al día también dependiendo de los avances tecnológicos y logros científicos sin pasar por alto sus afectaciones al medio ambiente y a la salud en general.

Respecto a la relación entre las políticas comerciales y ambientales, es preciso dejar bien en claro que éstas dependen de los efectos del TLCAN en los procesos de legislación y manejos ambientales, es por ello que escuchamos en diversas ocasiones la propuesta de numerosos especialistas de la necesidad de la constitucionalización del derecho comercial. Esto en virtud de que los acuerdos comerciales no contienen ni prevén de manera alguna lo que encontramos claramente implícito en las Constituciones y que garantiza su observancia.<sup>14</sup> Las Constituciones suelen prever procesos para sancionar incumplimientos de la ley o de las decisiones judiciales en relación con ellas. Contrariamente el derecho comercial prevé el arbitraje obligatorio de las acciones estatales cuando otro Estado parte presenta una denuncia o, en caso de las leyes de inversión, la queja es de un inversionista extranjero que actúa a título propio. Conforme a la OMC y el TLCAN (incluido el capítulo 11 sobre inversiones), estos procesos son ahora jurídicamente vinculantes. Esto difiere del periodo previo al TLCAN, cuando las controversias bajo el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y

<sup>14</sup> Mann, Howard, "Relación entre las políticas comerciales y las ambientales", *Efectos ambientales del libre comercio*, CCA, 2002, pp. 242 y ss.

Comercio (GATT) tenían que aprobarse por unanimidad, incluido el voto de la Parte que “perdía” la controversia.

Cierto es que, como tales, las normas para proteger el acceso al mercado han considerado las medidas ambientales y otras de regulación desde la perspectiva de evitar las barreras no arancelarias al comercio.<sup>15</sup> Por esta razón y por qué los foros comerciales no pretenden ni tienen la capacidad para generar normas ambientales, en cuanto a los asuntos de manejo ambiental los cuerpos de comercio han tenido en esencia un enfoque unidimensional centrado en sus efectos en el comercio. Al mismo tiempo, los acuerdos comerciales han reconocido la necesidad de que las partes puedan ocuparse de modo eficaz de los asuntos ambientales.<sup>16</sup>

Más allá de lo anterior, otras cláusulas sí establecen excepciones específicas en que es posible hacer omisión de las normas comerciales con fines de protección ambiental, que es lo que debería reinar como condicionante comercial.

Por lo que, para que realmente la prioridad sea la protección ambiental es necesario asimismo que se difunda por qué esta necesidad, así como sus efectos positivos y negativos sobre la vida misma; además de los medios y las autoridades que el ciudadano puede hacer valer e invocar para salvaguardar el medio ambiente.

Lo anterior puede realizarse aprovechando todos los medios de comunicación existentes en la actualidad y que llegan a la ciudadanía de una manera directa y concisa. Puede llegarse a una concientización sobre el tema vinculado a una aproximación sobre la necesidad de la mediación para ponerle fin al avance de las contaminaciones y resultar así efectiva la continuidad de la práctica comercial sin afectación al medio ambiente.

Asimismo deben crearse e imponerse al interior de los países miembros del tratado sanciones efectivas y más severas, tanto económicas como corporales; así como que se hagan realmente efectivas las ya existentes en la materia; y se llegue, de ser necesario, a la clausura temporal o definitiva de

<sup>15</sup> Pueden entenderse como barreras no arancelarias los obstáculos legales o de otra índole que podrían remplazar los aranceles que se han reducido o eliminado conforme los acuerdos comerciales.

<sup>16</sup> Esto se observa cada vez más en los preámbulos de los acuerdos, como en el del TLCAN, que reconocen expresamente la necesidad de proceder “de manera congruente con la protección y la conservación del medio ambiente” y “reforzar la elaboración y aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental”.

la empresa que omita la aplicación de la legislación ambiental en el desarrollo de su actividad comercial, en caso de que por medio de la mediación no se resuelvan estos conflictos.

Finalmente, compete a los países signatarios del acuerdo en comento agilizar sus políticas legislativas y la administración e impartición de justicia en su interior en pro del medio ambiente, así como el lograr un consenso con los otros miembros del acuerdo para que las sanciones en caso de omisión de aplicación de la legislación ambiental en sus territorios se apliquen a la brevedad y que éstas sean más severas y determinantes en su caso; además de que se hagan efectivas en un menor plazo y que se logren reducir o se prohíban los casos de reincidencia.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, *Las diversas interpretaciones del derecho ambiental*, Journées sur l'Environnement et le Droit, Madrid, CIFCA, 1983.
- COMISIÓN DE COOPERACIÓN AMBIENTAL, Los hechos en claro. *Peticiones sobre aplicación de la legislación ambiental. Guía para la presentación de peticiones ciudadanas según los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*, Québec, CCA, 2000.
- DESPAX, M., *Droit de l'environnement*, París, Litec, 1980.
- ENKERLIN, Ernesto C. et al., *Ciencia ambiental y desarrollo sostenible*, México, Internacional Thomson Editores, 2000.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, México, UNAM, 1999.
- KISS, Alexander y BEURIER, Jean-Pierre, *Droit international de l'environnement*, París, Pedone, 2000.
- KRÄMER, Ludwig, *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Madrid- Barcelona, Marcial Pons e Instituto Pascual Mandoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente de la Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le droit de l'environnement*, 4a. ed., París, PUF, 2000, col. Que sais-je?
- PRADO CARRERA, Gina Jacqueline, *La protección ambiental en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte: análisis y perspectivas*, UANL, Facultad de Derecho y Criminología, 2003.
- PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*, 4a. ed., París, Dalloz, 2001.

- REAL FERRER, Gabriel (coord.), *Integración económica y medio ambiente en América Latina*, Madrid, McGraw-Hill, 2000.
- ROCHE, Catherine, *Droit de l'environnement*, París, Gualino, 2001.
- SAVY, R., *Droit de l'urbanisme*, París, PUF, 1981.
- SIMMONNET, D., *L'écologisme*, París, PUF, 1994, col. Que sais-je?
- VERNIER, Jacques, *L'environnement*, 5a. ed., París, PUF, 1992, col. Que sais-je?

### *Publicaciones diversas*

- Aviso Consultativo de la Corte Internacional de Justicia del 8 de julio de 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.
- Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Notre avenir à tous*, Montreal, Ed. du Fleuve, 1988.
- Corte Internacional de Justicia, Recueil, 1949.
- Decisión de la Corte Internacional de Justicia del 25 de septiembre de 1997. "Environnement et Développement", *La Documentation française, Problèmes politiques et sociaux*, núm. 363, 25 de mayo de 1979.
- Environmental protection and sustainable development*, Londres, Graham and Trotman, 1987.
- PROGLIO, Henri, *L'eau, notre avenir, Le Monde interactif*, 5 de junio de 2002.
- Sentencia del 25 de septiembre de 1997, *Affaire du Projet de Gabcikovo-Nagymaros*.
- Sentencia del estrecho de Corfou, *Affaire du détroit de Corfou*, Recueil, CIJ, 1949.
- Système mondial de surveillance continue de l'environnement, General Environmental Monitoring System, GEMS.

### *Convenciones y acuerdos internacionales*

- Acuerdo de Cooperación Ambiental para América del Norte.
- Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

### *Biblionet*

<http://www.epa.gov/>.

<http://www.cec.org>.

<http://www.icj-cij.org>.

<http://www.naaec.gc.ca/french/anace/anace.htm>.