

COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE EN AMÉRICA DEL NORTE. UN EQUILIBRIO EN CONSTRUCCIÓN

Rodolfo GODÍNEZ ROSALES*

SUMARIO: . *Antecedentes.* . *Tratado de Libre Comercio de América del Norte.* . *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.* V. *Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte.* V. *Comercio y medio ambiente.* V . *Bibliografía.*

. ANTECEDENTES

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹ es el primer tratado comercial que, *acorde a los principios de la Conferencia de Río de 1992*, señala como uno de sus objetivos el desarrollo sostenible.² No obstante, su negociación fue duramente cuestionada por agrupaciones ambientales de los tres países involucrados. En México, el 30 de agosto de 1993 diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs) interpusieron una denuncia popular ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) con el fin de que ésta solicitara a la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial una evaluación del impacto ambiental del TLCAN.

La Procuraduría resolvió que la denuncia era improcedente, toda vez que la simple suscripción y entrada en vigor del tratado no constituía una

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Al respecto, el párrafo décimo tercero del Preámbulo indica: “Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos (México), de Canadá y de los Estados Unidos de América (Estados Unidos), decididos a: ...promover el desarrollo sostenible; ...han acordado: ...”

² *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993. El Tratado se firmó el 17 de diciembre de 1992 en ceremonias simultáneas en la ciudad de México, Ottawa y Washington, D. C., y entró en vigor el 1 de enero de 1994.

modificación al ambiente que pudiera ser evaluada. En particular, la Propefa consideró que la evaluación debía realizarse sobre obras o actividades específicamente determinadas y no sobre una posibilidad genérica derivada de la expectativa de mayores índices de contaminación por el incremento de actividades industriales, comerciales o de servicios vinculados al TLCAN.³

En Estados Unidos diversos grupos ambientalistas demandaron en agosto de 1991 a la Oficina de Comercio de los Estados Unidos⁴ ante una Corte federal. Las ONG's solicitaron que se realizara una evaluación de impacto ambiental antes de que se enviara el texto del TLCAN al Congreso, toda vez que dicha Oficina no había presentado una evaluación sino un documento denominado *Review of U.S.-Mexico Environmental Issues*. La demanda fue desechada por la Corte en virtud de que las negociaciones del TLCAN no habían concluido, y, sin un producto finalizado y listo para ser presentado a ratificación del Congreso, no tenía jurisdicción para fallar sobre el asunto.⁵

La demanda fue reintroducida en septiembre de 1992, esta vez con mayor éxito para las ONGs. El 30 de junio de 1993 el juez de la Corte Federal del Distrito de Columbia, Charles R. Richey, emitió una orden judicial que bloqueaba la ratificación del TLCAN mientras el Ejecutivo de los Estados Unidos no preparase la evaluación de impacto ambiental correspondiente. En esta segunda ocasión el juez consideró que el TLCAN constituía una acción final conforme a la terminología de la Ley de Política Ambiental Nacional (National Environment Policy Act —NEPA—)⁶ y que al ser producto del trabajo de la representación comercial del Ejecutivo, sus actividades eran susceptibles de ser revisadas.

³ Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, *Oficio de respuesta a la denuncia popular núm. 309/1465/09* (mimeo), México, 1o. de septiembre de 1993, p. 9.

⁴ *Public Citizen, Sierra Club and Friends of the Earth vs. Office of the United States Trade Representative*.

⁵ Schwartz, Richard M. y Horowitz, Alan B., "NAFTA and the Environment", en Boza, Beatriz (ed.), *The North American Free Trade Agreement: Provisions and Implications*, Nueva York, International Association of Young Lawyers, 1993, p. 291.

⁶ La NEPA establece las bases para la presentación de evaluaciones de impacto ambiental sobre las actividades de las agencias federales o con financiamiento federal que afecten al medio ambiente. Esta Ley, promulgada en 1970, creó la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (Environmental Protection Agency —EPA—), cuyo mandato unificó las labores que antes se desarrollaban de manera separada por diversos departamentos y agencias responsables del control de la contaminación del aire, agua,

En el fallo se concluyó que existían razones para suponer que la aplicación del TLCAN ponía en riesgo el ambiente, en particular el de la zona fronteriza. No obstante, el 24 de septiembre la Corte de Apelaciones invalidó la resolución del juez Richey, al considerar que el tratado no era objeto de la jurisdicción de la NEPA. Finalmente, aunque ya no existía la obligación judicial, el 3 de noviembre de 1993 se envió el TLCAN al Congreso de los Estados Unidos, incluyendo entre sus documentos una evaluación de impacto ambiental.⁷

. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Entre las disposiciones del TLCAN relacionadas con el medio ambiente destaca el artículo 104, que establece el carácter preferente de las obligaciones previstas en cinco tratados ambientales sobre aquellas de carácter comercial contenidas en el TLCAN, acorde al siguiente texto:

Artículo 104. Relación con tratados en materia ambiental y de conservación.

1. 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 Flora y Fauna Silvestres, celebrada en Washington el 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas del 22 de junio de 1979;⁸

manejo de residuos sólidos, plaguicidas y monitoreo de la radiación. La EPA divide a Estados Unidos en diez regiones, de las cuales dos son contiguas al territorio mexicano: la región seis con sede en Dallas, Texas y la región nueve en San Francisco, California. Véase LAND, Geoffrey, "North American Free Trade and the Environment: Border Environmental Groups and the NAFTA", *Frontera Norte*, Tijuana, vol. 5, núm. 10, julio-diciembre 1993, p. 109.

⁷ Carmona Lara, María del Carmen, "El Tratado de Libre Comercio y el Ambiente (acuerdos paralelos)", en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, t. II, pp. 318-320; y "Revocan el fallo de Richey sobre el TLC", *La Jornada*, México, 25 de septiembre de 1993, pp. 1 y 44.

⁸ La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (Convention on the International Trade of Endangered Species—CITES—), tiene por objeto promover la protección de la fauna y flora silvestres a través de mecanismos para regular su comercio internacional. Para tal efecto, la Convención posee tres Apéndices, el primero relativo a especies en peligro de extinción cuyo comercio se autoriza solamente bajo circunstancias excepcionales; el segundo incluye es-

(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;⁹

(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;¹⁰ o

(d) los tratados señalados en el Anexo 104.1.

Estas obligaciones prevalecerán en la medida de la 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.

Anexo 104.1. Tratados bilaterales y otros tratados en materia ambiental y de conservación.

1. El Acuerdo entre el gobierno de Canadá y el gobierno de Estados Unidos de América en lo Relativo al Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, firmado en Ottawa el 28 de octubre de 1986.¹¹

pecies que no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, pero cuyo comercio debe regularse a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia; y el último abarca especies que se encuentran protegidas al menos en un país, el cual ha solicitado la asistencia de otras partes para controlar su comercio.

⁹ El Protocolo de Montreal, el cual deriva de la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985, establece limitaciones y reducciones sobre los niveles calculados de consumo y producción de ciertas sustancias que provocan el agotamiento de la capa de ozono, entre ellas los clorofluorocarbonos (CFC), los hidroclorofluorocarbonos (HCFC) y el bromuro de metilo (BrM). Tras la entrada en vigor del TLCAN, se han negociado enmiendas adicionales a la señalada en su texto (Londres, 29 de junio de 1990), éstas son: Copenhague, 25 de noviembre de 1992, Montreal, 25 de septiembre de 1997 y Beijing, 17 de diciembre de 1999.

¹⁰ El Convenio de Basilea promueve la protección de la salud humana y el medio ambiente frente a los efectos adversos que pueden resultar de la generación, movimientos transfronterizos y gestión de los desechos peligrosos. Los pilares de este instrumento son un sistema de control conocido como Consentimiento Informado Previo (Prior Informed Consent —PIC—) y la gestión ambientalmente racional de los desechos dirigida a reducir al mínimo la cantidad de éstos. De los tres países miembros del TLCAN, Estados Unidos es el único que no lo ha ratificado. Véase Godínez Rosales, Rodolfo, “El Convenio de Basilea y su contribución al manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2004, vol. IV, pp. 339-368.

¹¹ Existe también un Acuerdo de Cooperación Ambiental entre México y Canadá publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1991. El Acuerdo tiene vigencia de cuatro años, renovándose automáticamente por periodos sucesivos de igual

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, firmado el 14 de agosto de 1983 en La Paz, Baja California Sur.¹²

El TLCAN también señala el derecho de las partes a adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal (artículo 712.1). Este criterio se reafirma en materia de normalización, al indicar que las partes pueden adoptar, mantener o aplicar 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 (artículo 904.1).

De manera similar, el TLCAN incorpora las disposiciones del artículo XX, incisos (b) y (g) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade —GATT—)¹³ referentes a las medidas de carácter ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, y las relacionadas con la conservación de recursos naturales no renovables, vivientes o no (artículo

duración. Su objetivo es la cooperación entre ambas naciones en materia ecológica, tomando en cuenta sus diferencias de desarrollo y sus respectivas políticas ambientales.

¹² El Convenio de La Paz establece las bases de cooperación entre México y Estados Unidos para proteger el medio ambiente en la zona fronteriza, así como las medidas necesarias para prevenir y controlar su contaminación y desarrollar un sistema de notificación ante situaciones de emergencia (artículo 1o.). El concepto de zona fronteriza se entiende como “el área situada hasta 100 kilómetros de ambos lados de las líneas divisorias terrestres y marítimas entre las Partes” (artículo 4o.). A efecto de fortalecer la protección del medio ambiente fronterizo, los días 16 y 18 de noviembre de 1993 en las ciudades de México y Washington, D. C., respectivamente, se firmó el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el establecimiento de la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza y el Banco de Desarrollo de América del Norte. El Acuerdo entró en vigor el 1o. de enero de 1994 de manera conjunta con el TLCAN y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.

¹³ El GATT es un acuerdo multilateral de cooperación comercial que posee como fundamentos la cláusula de la nación más favorecida, la reciprocidad, la no discriminación, la igualdad formal de todos los Estados y la utilización de las tarifas o aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros. El 25 de junio de 1986, el Ejecutivo Federal firmó el Protocolo de Adhesión de México al GATT. El decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de noviembre de 1986. En 1994 el sistema multilateral de comercio se reestructuró tras la firma de la Ronda de Uruguay en Marrakech, Marruecos, y la creación de la Organización Mundial de Comercio, con sede en Ginebra, Suiza.

2101.1).¹⁴ Por último, las partes no pueden atenuar o derogar sus normas en materia de salud, seguridad o medio ambiente con el fin de atraer o retener inversiones (artículo 1114.2).

Así, por ejemplo, conforme al artículo 415 del TLCAN los residuos se consideran un bien,¹⁵ de modo que no es posible restringir su importación,¹⁶ a menos que existan algunas de las condicionantes previstas en los artículos citados en el párrafo anterior. De esta manera, la prohibición mexicana de importar residuos que sean o estén constituidos por compuestos orgánicos persistentes¹⁷ es válida bajo el TLCAN y acorde al artículo XX del GATT, toda vez que atiende objetivos justificados de protección a la salud y el medio ambiente.

. ACUERDO DE COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE

El 20 de enero de 1993 William Clinton asumió la presidencia de los Estados Unidos, y en respuesta a las presiones de diversos grupos, se com-

¹⁴ El artículo XI del GATT establece que no se permiten las prohibiciones o restricciones, entre ellas cuotas, licencias de importación o exportación u otras medidas similares, que signifiquen obstáculos innecesarios al comercio. Sin embargo, el artículo XX reconoce las excepciones generales al cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo, entre ellas el derecho de los países a adoptar las medidas necesarias para “proteger la salud y la vida de los seres humanos, animales o vegetales” (inciso b), y “la conservación de recursos naturales no renovables si tales medidas se hacen efectivas en conjunto con restricciones a la producción o consumo domésticos” (inciso g). Estas medidas no deben aplicarse de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde las mismas condiciones prevalezcan, o una restricción encubierta al comercio internacional.

¹⁵ “Artículo 415. ...bienes obtenidos en su totalidad o producidos enteramente en territorio de una o más de las partes significa:...

(i) desechos y desperdicios derivados de:

(i) producción en territorio de una o más de las partes; o”.

¹⁶ “Artículo 309.1. Salvo que se disponga otra cosa en este Tratado, ninguna de las partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra parte...”.

¹⁷ Artículo 86, fracción II, de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de octubre de 2003. Conforme a esta Ley, es facultad de la Federación autorizar la importación, exportación o tránsito de residuos peligrosos por el territorio nacional (artículo 7o., fracción XII), en el entendido de que la importación y exportación de estos residuos debe sujetarse a los tratados internacionales de los que México es parte (artículo 85), entre ellos el Convenio de Basilea y el Convenio de La Paz.

prometió a reforzar el TLCAN mediante un par de acuerdos paralelos en materia ambiental y laboral. En el primer caso, se negoció el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN),¹⁸ cuyo fin es incrementar la colaboración ecológica entre México, Canadá y Estados Unidos, promover el desarrollo sostenible, apoyar los objetivos ambientales del TLCAN, evitar distorsiones o barreras al comercio, impulsar la participación de la sociedad y mejorar la aplicación de la legislación ambiental (artículo 1o.).¹⁹

Para tal efecto, las partes deben garantizar a las personas con interés jurídicamente reconocido el acceso a procedimientos judiciales, cuasijudiciales o administrativos²⁰ con el fin de sancionar o reparar las violaciones a leyes y reglamentos ambientales. Las sanciones deben tomar en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción, cualquier beneficio económico que obtenga de ella el infractor, la situación económica de éste y otros factores pertinentes, e incluir convenios de cumplimiento, multas, encarcelamiento, medidas precautorias, clausura de instalaciones y el costo de limpiar la contaminación (artículos 5o. y 6o.).

El Acuerdo no faculta a las partes a emprender acciones que busquen la aplicación de su legislación ambiental en territorio de otra parte (ar-

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación* del 21 de diciembre de 1993. El Acuerdo se firmó el 14 de septiembre de 1993 en ceremonias simultáneas en la ciudad de México, Ottawa y Washington, D. C., y entró en vigor el 1 de enero de 1994 de manera conjunta con el TLCAN.

¹⁹ Por *legislación ambiental* se entiende 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 vida o la salud humana, a través de la prevención, el abatimiento o el control de una fuga, descarga, o emisión de contaminantes ambientales; el control de químicos, sustancias, materiales o desechos peligrosos o tóxicos, y la diseminación de información relacionada con ello; o la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en territorio de la parte. El término *legislación ambiental* no incluye cualquier ley o reglamento, ni sus disposiciones, directamente relacionados con la seguridad e higiene del trabajador; la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales; así como la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas (artículo 45).

²⁰ Los procedimientos deben realizarse ante autoridades imparciales e independientes que ejerzan sus funciones con pleno respeto a las garantías procesales de las partes, tales como la presentación de pruebas, el derecho de audiencia y la posibilidad de acudir a una segunda instancia para obtener la revisión del asunto. Asimismo, los procedimientos deben ser públicos, salvo que la administración de justicia requiera otra cosa, sencillos y expeditos (artículo 7o.).

título 37). Por el contrario, tomando en cuenta las diferencias en sus respectivas capacidades económicas, tecnológicas y de infraestructura, cada país puede establecer sus propias políticas, prioridades y niveles de protección ambiental, aunque estos últimos deben ser altos y mejorarse continuamente (artículo 3o.).

El ACAAN establece un sistema de solución de controversias en virtud del cual las omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental pueden dar pauta a la suspensión de beneficios derivados del TLCAN, en el supuesto de que el procedimiento de consultas entre los gobiernos involucrados no hubiese tenido éxito y un panel arbitral así lo disponga por incumplimiento del plan de acción propuesto o la falta de pago de la contribución monetaria correspondiente.²¹

Si la parte demandada no paga la contribución monetaria dentro de los 180 días posteriores a que el panel se la haya impuesto, o continúa incumpliendo su legislación ambiental, o suceden ambas situaciones, el panel procederá de la siguiente manera: en el caso de Canadá, el Consejo podrá exigir el pago de la contribución monetaria y el cumplimiento de la decisión del panel ante un tribunal canadiense competente (Anexo 36 A). En el caso de México o Estados Unidos, el país o los países reclamantes podrán suspender al país demandado beneficios derivados del TLCAN²² con base en el monto de la contribución fijada y con un tope máximo equivalente a 0.007% del comercio correspondiente al año más reciente para el cual se tenga información disponible (Anexo 34). Si el panel concluye que se ha pagado la contribución monetaria, o que la parte demandada está cumpliendo plenamente con el plan de acción según

²¹ Para determinar el monto de la contribución, el panel tomará en cuenta la extensión y la duración de la presunta falta de aplicación de la legislación ambiental; el nivel de aplicación que razonablemente podría esperarse de una parte dada su limitación de recursos; las razones de la parte, si las hay, para no cumplir plenamente con el plan de acción; y los esfuerzos posteriores al informe final del panel realizados por la parte para comenzar a corregir la pauta de no aplicación. Las contribuciones monetarias se depositarán en un fondo establecido a nombre de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte y se utilizarán para mejorar o fortalecer el medio ambiente o la aplicación de la legislación ambiental de la parte demandada (Anexo 34).

²² Al considerar los beneficios arancelarios o de otro tipo que habrán de suspenderse, la parte reclamante procurará suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores respecto a los cuales ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Si la parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspenderlos en otros (Anexo 36 B).

sea el caso, se dará por terminada la suspensión de beneficios (artículo 36 y Anexo 36 B). No obstante, a once años de la entrada en vigor del Acuerdo, este mecanismo nunca se ha ejercido, así que todavía no existen elementos para juzgar su eficacia.

V. COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE

El ACAAN estableció la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA), con sede en Montreal, Canadá, la cual se integra por un Consejo, un Comité Consultivo Público Conjunto y un Secretariado (artículo 8o.).

El Consejo es el órgano rector de la Comisión y está compuesto por los responsables de la política ambiental de cada país a nivel de secretaría de Estado o su equivalente. Para el desahogo de sus funciones, se reúne por lo menos una vez al año en sesiones ordinarias y a petición de cualquiera de las partes en sesiones extraordinarias. Todas sus sesiones regulares son públicas (artículo 9o.). El Consejo sirve como foro para discutir asuntos ambientales, supervisa al Secretariado, resuelve los asuntos y controversias que puedan surgir respecto a la interpretación y la aplicación del Acuerdo y aprueba el programa y presupuesto anuales de la Comisión. Asimismo, debe cooperar con la Comisión de Libre Comercio del TLCAN a efecto de prevenir o resolver las controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente (artículo 10).

El Comité Consultivo Público Conjunto se integra por quince personas (cinco por cada país) que no pertenecen al gobierno, y cuya función es asesorar al Consejo, proporcionar información técnica y científica al Secretariado y realizar comentarios al programa y presupuesto anual de la Comisión. El Comité se reúne por lo menos una vez al año al mismo tiempo en que se celebra la sesión ordinaria del Consejo (artículo 16). De manera complementaria, el Acuerdo establece comités consultivos nacionales compuestos por miembros de la sociedad, incluyendo representantes de organizaciones y personas sin vinculación con el gobierno y comités gubernamentales que se constituyen con representantes de los gobiernos federal, estatal o provincial. Ambos tipos de comités tienen por objetivo brindar asesoría sobre la aplicación y desarrollo del Acuerdo (artículos 17 y 18).

El Secretariado proporciona apoyo técnico, administrativo y operativo al Consejo. Una de sus tareas es preparar el informe anual de la Comisión, el cual es público e incluye una relación de las actividades de las partes y un reporte sobre el estado del medio ambiente en su territorio (artículo 12). El Secretariado es presidido por un director ejecutivo designado por el Consejo por un periodo de tres años renovables. El cargo se rota sucesivamente entre los nacionales de cada país (artículo 11). El director ejecutivo y el personal de apoyo del Secretariado gozan en territorio de cada parte de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones (artículo 44).

El Secretariado puede recibir peticiones de personas u ONG's que aleguen que una parte está incurriendo en una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.²³ Cuando la petición cumpla con los requisitos exigidos por el Acuerdo,²⁴ el Secretariado podrá solicitar al país involucrado que proporcione una respuesta sobre el particular. La parte deberá notificar si el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el trámite (artículo 14).

Si a pesar de lo anterior el Secretariado considera que la petición no ha sido resuelta, podrá solicitar al Consejo autorización para realizar un expediente de hechos. De ser afirmativa la respuesta, el Secretariado elaborará un proyecto de expediente que estará sujeto a las observaciones de las partes, que si son procedentes se incorporarán al expediente final. El Consejo, mediante el voto de al menos dos de sus miembros, puede poner a disposición pública el expediente final de hechos (artículo 15).

Desde 1995 el Secretariado ha recibido 50 peticiones, de las cuales 29 se refieren a asuntos mexicanos (5 expedientes de hechos, 6 peticiones

²³ No se considerará que una parte ha incurrido en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, cuando refleje el ejercicio razonable de su discreción con respecto a cuestiones de investigación, judiciales, regulatorias o de cumplimiento de la ley, o resulte de decisiones de buena fe para asignar los recursos necesarios para aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad (artículo 45).

²⁴ Documentación que acredite la presunta falta y el daño que ocasiona; indicación de que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades internas y, si la hay, la respuesta de la parte; identificación clara del promovente, el cual deberá tener su residencia en el territorio de una las partes, y certeza de que la petición está encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria.

activas y 18 peticiones cerradas).²⁵ Al respecto, podemos citar el caso de Metales y Derivados, una maquiladora que se instaló en 1972 en la Mesa de Otay, Tijuana, con el fin de reciclar el plomo, fósforo y cobre contenido en baterías usadas y otros materiales de desperdicio procedentes de su casa matriz *New Frontier Trading Corporation*, ubicada en San Diego, California.

Metales y Derivados fue multada en dos ocasiones por la Profepa, primero en 1992 y después en 1993. Después de varios intentos del gobierno mexicano para sanear la planta, la Profepa clausuró definitivamente la maquiladora en marzo de 1994 al negarse a corregir las violaciones. Como consecuencia, el propietario la abandonó y dejó en ella 6,000 toneladas de residuos, entre ellos escoria de plomo, polivinilo de cloruro, ácido sulfúrico, antimonio, arsénico, cadmio y cobre. En 1995 la Profepa construyó un muro de contención alrededor de los residuos y los cubrió con membranas de plástico. No obstante, el peso de los residuos fracturó el muro y afectó al plástico poniendo en riesgo a las comunidades cercanas, particularmente a los habitantes de la colonia Chilpancingo.²⁶

El 23 de octubre de 1998 la *Environmental Health Coalition*, con sede en San Diego, y el Comité Ciudadano Pro-Restauración del Cañón del Padre y Servicios Comunitarios, A. C., con sede en Tijuana, presentaron el caso ante el Secretariado. En la petición se acusó a México de incurrir en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental y de no extraditar al propietario de Metales y Derivados, José Khan, para seguir en su contra una causa penal.²⁷ Una vez analizados los méritos del caso, el 11 de febrero de 2002 el Secretariado hizo público el expediente de hechos final SEM-98-007.

²⁵ El estado actual de las peticiones, así como un resumen de las mismas, puede consultarse en: <http://www.cec.org>.

²⁶ Griggs, Traci y Valdés, Martha, "Entre metales te veas...", *La Jornada Ecológica*, México, núm. 73, 9 de diciembre de 1998, pp. 8 y 9; y Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio-Texas Center for Policy Studies, *El manejo de residuos peligrosos en los estados fronterizos de México-Estados Unidos: más preguntas que respuestas*, 2a. ed., México, 2000, p. 44.

²⁷ Respecto a este último punto, las ONGs citaban como fundamento el artículo 15 del Anexo del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que los delitos relacionados con el manejo de productos químicos peligrosos o sustancias perjudiciales a la salud constituyen ilícitos que justifican la extradición. Véase Clark-Bellak, Gina, "Extraditar a los contaminadores para hacerlos rendir cuentas: el caso de Metales y Derivados", *Borderlines*, núm. 61, octubre de 1999, <http://www.zianet.com/irc1/bordline/spanish/1999/bl61esp/bl61caso.html>.

V. COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE

La integración económica de América del Norte plantea serios retos para las políticas ambientales, actualmente rezagadas respecto a las políticas de libre comercio. De hecho, la integración de ambas vertientes aun es débil, muestra de ello es que a pesar de que el ACAAN obliga al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental a colaborar con la Comisión de Libre Comercio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, desde la creación de ambos sólo ha habido dos reuniones. En la práctica, la Comisión para la Cooperación Ambiental carece de vínculos operativos con los casi treinta grupos de trabajo y comités del TLCAN, de los cuales más de diez atienden asuntos relacionados con el medio ambiente, entre ellos el desarrollo de prácticas comunes para el etiquetado de plaguicidas y la armonización de estándares de emisiones automotrices en América del Norte.²⁸

Los efectos ambientales del libre comercio en América del Norte son variables y dependen del sector o medio ambiental que se examine. Por ejemplo, en materia de electricidad existe una mejoría marginal en la calidad del ambiente, pero en el rubro de autotransporte de carga prevalece un deterioro ocasionado por la congestión y los tiempos de espera en los cruces fronterizos entre México y Estados Unidos. Las mejoras en la infraestructura local no han igualado la expansión del autotransporte, así que las comunidades aledañas a dichos cruces resienten no sólo la contaminación atmosférica, sino también la originada por el ruido. Adicionalmente, se ha documentado que en virtud del TLCAN las emisiones de monóxido de carbono en territorio estadounidense se han elevado en alrededor de dos por ciento.²⁹

Asimismo, las diferencias de las normas ambientales entre México, Estados Unidos y Canadá pueden contribuir a que se generen casos notorios de contaminación transfronteriza. Es el caso de las importaciones canadienses de residuos peligrosos provenientes de Estados Unidos, mismas que se han multiplicado desde que entró en vigor el TLCAN. Este aumento, superior al 400%, proviene en su mayoría de los sectores siderúrgico y químico, los cuales reportan un decremento en su generación de desechos. En consecuencia, el aumento de las importaciones no se puede

²⁸ Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, *El libre comercio y el medio ambiente: la imagen se aclara*, Montreal, 2002, pp. 11 y 24.

²⁹ *Ibidem*, pp. 3 y 16.

explicar por un crecimiento del volumen total de residuos generados, sino por la brecha entre los dos países con relación a los costos de manejo de residuos peligrosos.³⁰

Este tipo de situaciones hacen suponer que los intereses económicos prevalecen sobre los ambientales, en particular cuando los países abren sus mercados a la competencia internacional.³¹ Una consideración similar puede aplicarse al capítulo 11 del TLCAN, destinado a proteger a los inversionistas extranjeros de la discriminación, pero cuya interpretación pareciera sugerir que las normas ambientales poseen un carácter secundario, según se aprecia en la controversia relativa al confinamiento de residuos peligrosos de Guadalcázar, San Luis Potosí.

La historia de este confinamiento es muy accidentada. En 1990 la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología autorizó a la empresa Coterin (Confinamiento Técnico de Residuos Industriales), el manejo de una estación de transferencia de residuos peligrosos en el sitio denominado “La Pedrera”, municipio de Guadalcázar. En 1993 Coterin obtuvo la aprobación para establecer un confinamiento controlado cuya construcción se vio retrasada por una auditoría ambiental que detectó un manejo inadecuado de 20,000 toneladas de residuos. En esta época la empresa estadounidense Metalclad adquirió las acciones de Coterin, com-

³⁰ En el caso de México, el incremento de importaciones provenientes de Estados Unidos se ubica en alrededor del 50%. Véase Jacott, Marisa, Reed, Cyrus y Winfield, Mark, “Generación y manejo de residuos peligrosos y embarques transfronterizos de residuos peligrosos entre México, Canadá y Estados Unidos, 1990-2000”, en *Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, Efectos ambientales del libre comercio. Ponencias presentadas en el Simposio de América del Norte sobre Análisis de los Vínculos entre Comercio y Medio Ambiente (octubre de 2000)*, Montreal, 2002, pp. 208 y 214.

³¹ Un precedente en este sentido es el asunto de las botellas danesas analizado por la Corte Europea de Justicia. En 1978 Dinamarca estableció que, a efecto de promover el reciclaje, las botellas que contuvieran bebidas debían reunir ciertas especificaciones. No obstante, la Comisión Europea y los productores de otros Estados europeos reclamaron que era una medida contraria al libre flujo de mercancías, provocando que el gobierno danés permitiera en 1984 la venta de hasta 3,000 hectolitros por año por productor extranjero. La Corte decidió que tal acción era insuficiente y que las medidas sólo serían válidas si se reuniesen tres condiciones: que fueran necesarias para proteger el medio ambiente, que su efecto no fuera desproporcionado al objetivo perseguido, y que las reglas no fueran discriminatorias para productores de terceros países. A juicio de la Corte, las dos últimas no fueron cumplidas. Véase Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 987-990.

prometiéndose a limpiar la contaminación causada por la estación de transferencia y a construir el confinamiento de acuerdo a 37 condicionantes fijadas por el Instituto Nacional de Ecología. La mayor parte de la población local se opuso fuertemente al proyecto y logró obtener el apoyo de los gobiernos estatal y municipal, quienes negaron los permisos correspondientes.

Aunque la empresa contaba con el respaldo federal, era evidente que sin la anuencia de los gobiernos locales no podría iniciar actividades. En consecuencia, Metalclad decidió demandar al gobierno mexicano bajo las provisiones del capítulo 11 del TLCAN. En agosto de 2000 el tribunal arbitral resolvió la demanda a favor de Metalclad por una suma de 16 millones 2 mil 433 dólares estadounidenses, al considerar que fueron actos equivalentes a una expropiación tanto la negativa del ayuntamiento de Guadalcázar a expedir la licencia de construcción del confinamiento como el decreto del gobierno estatal mediante el cual se declaró al sitio como área natural protegida.

El 8 de marzo de 2002 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) notificó al gobierno de San Luis Potosí que debería asumir el pago de la cantidad citada o en caso contrario se haría un descuento de las participaciones federales que le correspondían. En respuesta, el gobierno estatal presentó una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en marzo de 2004 resolvió que la SHCP no poseía facultades para descontar recursos a los estados para saldar deudas originadas en el incumplimiento de acuerdos pactados por la Federación, en este caso el TLCAN.³²

En suma, el enfrentamiento de los sectores privado, público y social, la falta de coordinación entre los niveles de gobierno, y la ausencia de una política ambiental bien definida, convierten este asunto en un lamentable antecedente que empaña el vínculo entre comercio y medio ambiente.

³² Véase “Los residuos peligrosos, problema nacional. El caso de Guadalcázar”, *La Jornada Ecológica*, México, núm. 43, 15 de febrero de 1996; Cancino Aguilar, Miguel Ángel, “Aspectos jurídicos del confinamiento de residuos peligrosos en Guadalcázar, San Luis Potosí”, en *Memoria del Primer Simposio Nacional sobre Residuos Peligrosos* (mimeo), México, UNAM, Semarnap, Concamin, noviembre de 1996; Torres, Blanca, *Metalclad y Guadalcázar*, San Luis Potosí, El Colegio de San Luis, 1997; Ortiz Moreno, Humberto, “Pagó el gobierno mexicano más de 16 mdd a Metalclad”, *La Jornada*, México, 27 de octubre de 2001; y Aranda, Jesús, “Determina la SCJN que el gobierno no puede comprometer participaciones de los estados”, *La Jornada*, México, 5 de marzo de 2004.

No obstante, la liberación comercial puede beneficiar al medio ambiente a través de la transferencia de tecnología y la capacitación del personal involucrado. Otra consecuencia previsible es que, a mediano plazo, los mayores ingresos provenientes del crecimiento económico se reflejen en un paulatino aumento de los montos destinados a los organismos encargados de anticipar y mitigar los efectos ambientales negativos. Estos aspectos revisten particular importancia si se considera que dichos organismos, entre ellos los que ejercen la vigilancia y el cumplimiento de la legislación ambiental, carecen de los recursos técnicos, humanos y financieros que les permitan afrontar con mayor soltura los retos inherentes a su mandato.

V . BIBLIOGRAFÍA

- CANCINO AGUILAR, Miguel Ángel, “Aspectos jurídicos del confinamiento de residuos peligrosos en Guadalcázar, San Luis Potosí”, *Memoria del Primer Simposio Nacional sobre Residuos Peligrosos Mimeo*), México, UNAM, Semarnap, Concamin, noviembre de 1996.
- CARMONA LARA, María del Carmen, “El Tratado de Libre Comercio y el Ambiente (Acuerdos paralelos)”, en WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, t. II.
- COMISIÓN PARA LA COOPERACIÓN AMBIENTAL DE AMÉRICA DEL NORTE, *El libre comercio y el medio ambiente: la imagen se aclara*, Montreal, 2002.
- GODÍNEZ ROSALES, Rodolfo, “El Convenio de Basilea y su contribución al manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. IV, 2004.
- JACOTT, Marisa, REED, Cyrus y WINFIELD, Mark, “Generación y manejo de residuos peligrosos y embarques transfronterizos de residuos peligrosos entre México, Canadá y Estados Unidos, 1990-2000”, *Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte, Efectos ambientales del libre comercio. Ponencias presentadas en el Simposio de América del Norte sobre Análisis de los Vínculos entre Comercio y Medio Ambiente (octubre de 2000)*, Montreal, 2002.

- LAND, Geoffrey, “North American Free Trade and the Environment: Border Environmental Groups and the NAFTA”, *Frontera Norte*, Tijuana, vol. 5, núm. 10, julio-diciembre de 1993.
- RED MEXICANA DE ACCIÓN FRENTE AL LIBRE COMERCIO TEXAS CENTER FOR POLICY STUDIES, *El manejo de residuos peligrosos en los estados fronterizos de México–Estados Unidos: más preguntas que respuestas*, 2a. ed., México, 2000.
- SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SCHWARTZ, Richard M. y HOROWITZ, Alan B., “NAFTA and the Environment”, en BOZA, Beatriz (ed.), *The North American Free Trade Agreement: Provisions and Implications*, Nueva York, International Association of Young Lawyers, 1993.
- TORRES, Blanca, *Metalclad y Guadalcázar*, San Luis Potosí, El Colegio de San Luis, 1997.