

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO



“Procedencia de los embargos ambientales conforme al Tratado
de Libre Comercio de América del Norte”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARÍA ELENA MÚGICA ISUNZA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

0350567





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR

OFICIO APROBATORIO No. L. 13/2005

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
Director General de la Administración
Escolar de la UNAM
Presente.

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **MARIA ELENA MUGICA ISUNZA** con número de cuenta **9451054-6** en este Seminario, bajo la dirección del **LIC. RICARDO RAMÍREZ HERNÁNDEZ** denominada **"PROCEDENCIA DE LOS EMBARGOS AMBIENTALES CONFORME AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE"**, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que, con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., agosto 31 de 2005.

LIC. ALFONSO T. MUÑOZ DE COTE OTERO
Director del Seminario

ATMCO/rmcv*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
MÉXICO

Mtro. Ricardo Ramírez Hernández

Profesor Titular por oposición
Facultad de Derecho

LIC. ALFONSO MUÑOZ DE COTE OTERO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS
SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
PRESENTE.

Me permito comunicarle que he dirigido y revisado la tesis titulada **“Procedencia de los embargos ambientales conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte”** realizada por **María Elena Múgica Isunza** con número de cuenta **9451054-6**, para obtener el título de Licenciado en Derecho. Por lo anterior y de no existir inconveniente de su parte, solicito otorgue su aprobación.

Atentamente

A mi madre, de quien siempre he tenido su amor y apoyo incondicional y a quien más admiro porque mi enseñanza de amor más grande eres tú.

Agradecimientos:

A Ricardo Ramírez por su enseñanza y guía.

A mi hermano quien tanto quiero.

A Oscar Isunza por entregarme cada día su corazón.

A Diego Múgica quién me enseñó que no todo en la vida es como parece.

A Antonio Olea por estar presente.

A mis entrañables amigas Gaby, Vero, Claudia y Lulu por siempre estar ahí.

A, Elisa, Ana María, Fabiola, Lilian, Marina y Mariana, amigas de la época universitaria por todos esos momentos compartidos.

A Antonio Santiago por su amistad incondicional.

En especial gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México por la formación y enseñanza de vida que llevaré conmigo siempre.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES POR CUESTIONES AMBIENTALES. ANÁLISIS DEL CASO ATÚN I

1. Las restricciones directas al comercio.

- 1.1. Controversias comerciales relacionadas con los procesos de producción.
- 1.2. El Artículo XX del GATT
- 1.3. Medidas Comerciales Unilaterales

2. Análisis de los casos Atún I, conforme al GATT.

- 2.1. El mecanismo de Solución de Controversias del GATT de 1947.
- 2.2. Los embargos impuestos por Estados Unidos
- 2.3. Antecedentes del caso que dan origen al Embargo Atunero Impuesto por Estados Unidos a los productos procedentes de México.
 - 2.3.1. Métodos de Pesca
 - 2.3.2. Método de la red de cerco (*Purse-seine*)
 - 2.3.3. Desarrollo de la industria atunera en México
 - 2.3.4. Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos
 - 2.3.5. Argumentos de las Partes en el caso Atún I.
 - a) Artículo XX(g)
 - b) Párrafo introductorio del Artículo XX
 - c) Restricciones disfrazadas en el comercio internacional
- 2.4. Conclusiones del grupo especial.
- 2.5. Adopción del Informe

3. El caso Atún II

4. Acuerdo de Conservación del Delfín de La Jolla

5. Situación actual de las negociaciones sobre el embargo del atún

- 5.1. Consultas entre México y Estados Unidos sobre el programa internacional para la conservación de los delfines (APICD)

CAPÍTULO II. EL CASO CAMARÓN- TORTUGA

- 1. Efectos del resultado del grupo especial en el caso de Camarón- Tortuga.**
 - 1.1. Análisis del informe del grupo especial.
 - 1.1.1. El artículo XX del GATT de 1994
 - 1.1.2. El grupo especial entra al ámbito del derecho ambiental
 - 1.1.3. Observaciones Finales
- 2. Informe del Órgano de Apelación**
 - 2.1. Las constataciones del Órgano de Apelación sobre discriminación injustificada de conformidad con el Artículo XX.
 - 2.2. Posibles fallas de la Decisión del Órgano de Apelación
- 3. La facultad para revisar información de ONGs. por Grupos Especiales**
- 4. Efectos del caso Camarón- Tortuga.**

CAPÍTULO III. EL TLCAN ¿ACERCAMIENTO "REGIONAL" ENTRE EL LIBRE COMERCIO Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL?

- 1. Las negociaciones del TLCAN.**
- 2. Las disposiciones ambientales del TLCAN**
 - 2.1. Preámbulo
 - 2.2. Medidas de Normalización, Sanitarias y Fitosanitarias
 - 2.3. El Mecanismo General de Solución de Controversias del TLCAN
 - 2.4. Artículo 104 del TLCAN
 - 2.5. Consideraciones ambientales en el capítulo XI (Inversión) del TLCAN
 - 2.6. Las excepciones en el TLCAN.
- 3. El Acuerdo de Cooperación Ambiental y la Comisión para la Cooperación Ambiental.**
 - 3.1. Sanciones ambientales del ACAAN.
 - 3.2. El mecanismo de solución de controversias y la participación pública en el ACAAN.
 - 3.3. Participación ciudadana
- 4. La Comisión de Cooperación Ambiental. Evaluación Institucional.**

CONCLUSIONES

Introducción

La relación entre el comercio internacional y el medio ambiente, ha sido durante las últimas tres décadas, un tema complejo que ha tenido como resultado por un lado, que en los tratados comerciales internacionales se contemplen disposiciones que garanticen la protección del medio ambiente, y por otro, los tratados internacionales ambientales utilizan las relaciones comerciales como un medio de control para alcanzar objetivos ambientales.

Las controversias comerciales que han surgido por el daño al medio ambiente o a la salud humana no aparecieron sino hasta mediados de la década de los 80. Los problemas entre comercio y medio ambiente se inician cuando el país importador, identifica características del producto originario¹ del país exportador, que no cumple con las reglamentaciones internas que se refieren a la salud humana o la protección al medio ambiente.

En esos casos, la nación afectada puede limitar la entrada de tales productos, siempre y cuando cumpla con ciertas condiciones, conforme al Artículo XX literales (b) y (g) del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Uno de los mecanismos por medio de los cuales un país puede argumentar la restricción o la prohibición de importaciones, (es decir, implementar un embargo comercial en contra del país exportador), es la prohibición de entrada de los productos importados por los métodos o procesos de producción.

La Organización Mundial de Comercio ha sido muy clara al respetar el derecho que los países tienen de salvaguardar su medio ambiente y las medidas que éstos adopten para mantenerlo (soberanía ambiental), lo que no implica que tales medidas afecten las

¹ El artículo 9 de la Ley de Comercio Exterior establece que: "El origen de las mercancías se podrá determinar para efectos de preferencias arancelarias, marcado de país de origen, aplicación de cuotas compensatorias, cupos y otras medidas que al efecto se establezcan. El origen de la mercancía podrá ser nacional, si se considera un solo país, o regional, si se considera a más de un país."

Otra definición de producto originario es la que refiere el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993 en su artículo 201 del Capítulo de Definiciones Generales:

"bienes de una Parte significa los productos nacionales como se entienden en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, o aquellos bienes que las Partes convengan e incluye los bienes originarios de esa Parte."

nación a la que se le aplica, pero en términos estrictos de intercambio comercial constituye una barrera al libre comercio.²

Esta relación que existe entre el comercio y el medio ambiente se ha convertido en parte integral de la estrategia para promover las exportaciones entre países para enfrentarlos a la competencia dentro del mercado abierto. Se requiere de un trabajo excepcional y difícil para poder reconciliar estas dos líneas. Es necesario buscar la integración ambiental dentro del proceso de negociación desde el principio en lugar de intentar enmendarlo al final quedando como recurso las sanciones comerciales y los embargos. La tecnología, el financiamiento, acceso al mercado, conocimiento y especialización son elementos esenciales para la preservación del medio ambiente y también son elementos que integran y son resultado de la liberalización comercial.³

La relación entre comercio y medio ambiente no es una relación directa. Es una relación indirecta que pasa a través de patrones de producción y consumo, niveles de desarrollo y estándares de vida en la sociedad.

Con el propósito de darle fin a la preocupación de acordar condiciones “verdes” anexadas a oportunidades de acceso a los mercados y que, por lo tanto, pueda menoscabar o anular los beneficios de la liberalización comercial dentro del marco de la Ronda Uruguay, el reporte Ministerial de Singapur de 1996 sobre comercio y medio ambiente enfatizó sobre los siguientes puntos:

- La OMC no es una organización de protección ambiental y, por sí misma, no proporciona respuesta para los problemas ambientales.
- Los problemas ambientales requieren de soluciones ambientales, y no soluciones comerciales.

² Medidas Unilaterales Comerciales. Información disponible en www.medioambiente.gov.as/acuerdos/organismos/cyma/ccmadoc1.htm descargado el 15 de marzo de 2002.

³ Ward Halina y Duncan Brack, editores. *Investment and the Environment*. Royal Institute of International Affairs. Reino Unido. Londres, 2000. p.102

Este trabajo, no tiene por objeto analizar lo conflictivo de la relación que existe entre el libre comercio y el medio ambiente sino hacer un análisis comparativo de cómo la elaboración de reglas procesales y procedimentales aborda de manera distinta y pudiera influir en la decisión de un tema tan conflictivo. Es decir, analizar la forma en la cual los casos que son sustancialmente similares, pueden variar en el contenido de las determinaciones de un tribunal arbitral, ya sea por la diferencia en cuanto a las reglas procedimentales o por las distintas interpretaciones realizadas por el tribunal de las disposiciones que se consideran han sido violadas.

Para entender la evolución del conflicto entre comercio internacional y el medio ambiente desde la aparición del GATT, se presenta en este trabajo un análisis de dos casos que han constituido un parteaguas en la discusión del tema: (1) El caso del embargo atunero impuesto por Estados Unidos a México (Atún I) y cuyo informe final se basó en las disposiciones del GATT de 1947; (2) El caso del embargo de camarón y productos de camarón que impuso Estados Unidos a la India, Malasia y Pakistán (Camarón-Tortuga) cuyo Informe Final tuvo como marco jurídico el Entendimiento Relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD), el cual, forma parte del Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio y que contiene disposiciones especiales para la solución de diferencias.

En este contexto, no solo la forma de proceder de los distintos tribunales arbitrales cambia, sino la forma en que las decisiones se adoptan por la comunidad internacional, es decir, la forma en que estas decisiones tienen validez y se deben de cumplir.

Cómo ya se mencionó, esta tesis no pretende descubrir la fórmula para hacer compatibles los temas ambientales con los comerciales, sino analizar el procedimiento jurídico de dos casos cuya litis tiene que ver con factores ambientales al marco de un órgano comercial multilateral o un tratado regional de libre comercio y plantear la manera en que se puede dar solución a los problemas ambientales sin la necesidad de involucrar medidas comerciales restrictivas.

CAPÍTULO I. CONTROVERSIAS COMERCIALES INTERNACIONALES POR CUESTIONES AMBIENTALES. ANÁLISIS DEL CASO ATÚN I

1. Las restricciones directas al comercio

Las restricciones directas al comercio por lo general son embargos a las importaciones o a las exportaciones.⁶ La palabra “embargo” se define como: dificultad, impedimento u obstáculo, daño, incomodidad, prohibición al comercio.⁷ También deriva del verbo embargar, que proviene del latín vulgar *imbaricare*, usado en la península ibérica con el significado de “cerrar una puerta con trancas o barras”.⁸

que otra restricción puede haber?

Los países pueden establecer restricciones a las importaciones de ciertas sustancias peligrosas en sus territorios como también pueden restringir las exportaciones de recursos ecológicos escasos, como pueden serlo las especies en extinción de fauna y flora. Por ejemplo, en el caso de *Estados Unidos- Restricciones a la importación de atún*⁹ el recurso ecológico a proteger es el delfín. En el caso de *Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos de camarón*¹⁰, se protege a las tortugas marinas.¹¹

⁶ Idem. p.91-101

WALLINA

⁷ Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Vigésima Primera Ed. España 2000, p.801

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed Porrúa. México 1998, Tomo D-H p.1249.

⁹ Véase Informe Final en el caso *Estados Unidos- Restricciones a la importación de atún*, 16 de Agosto de 1991 informe no adoptado. Rcimpresión en *International Legal Materials* (Tuna/ Dolphin I) Vol. 30 1991 (de aquí en adelante Atún I)

¹⁰ Véase Informe Final del caso *Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos de camarón* WT/DS58/R 15 de mayo de 1998 (adoptado el 12 de octubre de 1998) (de aquí en adelante Camarón -Tortuga).

¹¹ En el informe del grupo especial, se identifican 7 especies de tortugas marinas, las cuales están catalogadas como especies en peligro o vulnerables. Véase informe de grupo especial en el caso Camarón- Tortuga párrafos 2.1 y 2.3.

porque debido a las sustancias químicas y otros aditivos que contenían los cigarrillos estadounidenses, éstos podían ser más nocivos que los tailandeses¹²

Conforme a la OMC

a) *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional.*

Estados Unidos para implementar la Ley de Aire Limpio (*The Clean Air Act*) a través de la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Act*) emitió una regla que establece estándares para la gasolina reformulada y convencional. La regla aplicaba a las refinerías, mezcaldoras e importadoras de gasolina. La medida requería que ciertas características químicas de la gasolina respetaran niveles definidos.¹³ Venezuela y el Brasil solicitaron en 1996 la integración de un Grupo Especial. Estados Unidos sostuvo que había probado que la contaminación atmosférica, y en particular el ozono de la baja atmósfera, presentaba riesgos para los seres humanos, los animales y los vegetales por lo que las disposiciones de la Reglamentación sobre Gasolinas estaban destinadas a controlar la contaminación atmosférica tóxica procedente de fuentes móviles y por lo tanto, dicha reglamentación estaba comprendida dentro de las disposiciones del apartado (b) del Artículo XX del GATT de 1994.¹⁴

b) *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*¹⁵

¹² Informe Final en el caso *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*. Disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/gt47ds_s.htm.

¹³ Robb A.R. Cairo, editor. *International Environmental Law Reports Vol. 2*. Trade and Environment. Editorial de la Universidad de Cambridge, Reino Unido. 2001. p.169.

¹⁴ Véase Informe del Órgano de Apelación en el caso: *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996. párrafo 3.39.

¹⁵ Véase informe del Órgano de Apelación en el caso: *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98.

1.1. Controversias comerciales relacionadas con los procesos de producción.

Dentro del sistema multilateral comercial, se han presentado diversos casos que tienen que ver con los procesos de producción:

Conforme al GATT de 1947

- Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá.
- Comunidades Europeas — Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá.
- Estados Unidos — Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles.
- Estados Unidos- Restricciones a la importación de atún procedentes de México.¹⁸

Conforme a la Organización Mundial de Comercio

- Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón.
- Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón.
- Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto.¹⁹ → q si entra dentro de prohibiciones a la importación por procesos de producción?

¹⁸ Es importante señalar, que para esta diferencia, no se llegó a adoptar el informe del Grupo Especial.

¹⁹ Francia prohibió, desde el 1º de enero de 1997, la fabricación, la elaboración, la venta, la importación, la exportación, la comercialización, la posesión para la venta, la oferta de todos los tipos de fibras de amianto, que estén sustancias incorporadas o no a materiales, productos o dispositivos.

Las Comunidades Europeas afirmaron que el número de patologías vinculadas al amianto está directamente relacionado con las cantidades de amianto importadas, por ejemplo argumentaron que el número de casos de cáncer crece proporcionalmente al aumento de las importaciones de amianto de cada país. Por lo cual consideraron indispensable, detener la difusión del riesgo prohibiendo en el futuro toda utilización del amianto, anfíbol o crisotilo y por ende prohibiendo su importación. Véase Informe del Grupo Especial en el caso *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* WT/DS135/R 18/09/2000.

En este capítulo analizaremos el caso del Atún I que se refiere a restricciones comerciales relacionadas con los procesos de producción de un producto y la decisión del Grupo Especial conforme al GATT.

1.2 El Artículo XX del GATT

Las restricciones al comercio, contravienen lo que establece el artículo XI del GATT de 1994²³ el cual previene sobre restricciones cuantitativas comerciales. Cuando existe una restricción comercial amparada por la protección de una especie en extinción o de un recurso ecológico, la cuestión es entonces si dichas medidas se pueden justificar conforme al Artículo XX (b) o (g) del GATT de 1994.

El artículo XX del GATT de 1947 permite a los miembros adoptar medidas que normalmente contravienen las disposiciones (son incompatibles con el GATT siempre y cuando dichas medidas sean "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales"²⁴ o si son "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales"²⁵. Estas medidas pueden, sin embargo, ser legitimadas de conformidad con estas excepciones, solamente en caso de que "no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o

²³ El Artículo XI del GATT de 1947 (Eliminación General de las restricciones cuantitativas), en su párrafo 1 establece:

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

Véase Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Los textos jurídico. Publicados por la Secretaría del GATT, Ginebra, Primera edición. diciembre de 1994. Artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

²⁴ Artículo XX (b) del GATT de 1994.

²⁵ Artículo XX (g) del GATT de 1994.

práctica seguida por los grupos especiales ha consistido en interpretar el artículo XX de manera restringida...³¹

Una Parte Contratante puede invocar el Artículo XX para justificar violaciones al GATT, sin embargo, para ello es necesario que una medida nacional, sea contraria a las obligaciones del GATT. Cualquier violación a las obligaciones del GATT puede desencadenar la aplicación del Artículo XX. Las excepciones que se refieran en particular a la aplicación de medidas nacionales no conformes con el Artículo III, el cual asegura que las políticas nacionales aplican igualmente tanto a productos nacionales como importados. En otras palabras, una parte no puede tratar de manera más favorable a los productos nacionales que a los extranjeros.

En la medida en que la aplicación del Artículo XX legitima el trato desventajoso de productos importados, necesariamente justifica el inequitativo manejo de los productos importados con respecto a los nacionales. Las partes contratantes también pueden invocar el Artículo XX en relación con las violaciones del Artículo VI y el Artículo XI del GATT³² refiriéndose a derechos antidumping y compensatorios y a la "eliminación general de restricciones cuantitativas" respectivamente³³.

Para poder invocar el Artículo XX y así justificar una medida comercial implementada para la protección de la vida humana, animal o vegetal, un miembro debe de cumplir con ciertos requisitos.³⁴ En primer lugar un país debe demostrar que su política interna va de conformidad con las disposiciones del párrafo introductorio del Artículo XX,

³¹ Id. Informe del grupo especial, párrafo 5.22.

³² Véase Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Los textos jurídico. Publicados por la Secretaría del GATT, Ginebra, Primera edición. diciembre de 1994. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. (GATT de 1947) p. 503.

³³ Según John Jackson, la obligación de Trato Nacional del GATT, al igual que la obligación de Nación Más Favorecida, es una regla de no discriminación. La cláusula de Trato Nacional, a diferencia de la NMF, prohíbe la discriminación entre los mismos productos de los distintos países exportadores. Véase Jackson H. John y otros. Legal Problems of International Economic Relations. Editorial West Group. 3era Edición. Minesota, Estados Unidos de América. 1995. p. 501

³⁴ Véase el informe del grupo especial en el caso de Gasolina Reformulada *op.cit.* 14.

A pesar de que esta decisión fue percibida por las Organizaciones no gubernamentales (ONGs) ambientalistas como un ejemplo más de la falta de consideración que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC le otorga a los problemas ambientales, en el aspecto legal fue adoptada como una decisión equilibrada estableciendo... “lineamientos claros de cómo Estados Unidos puede, tanto cumplir con sus obligaciones derivadas del GATT de 1994 y a implementar legislación designada a proteger los recursos mundiales en peligro, como son las tortugas”³⁶.

1.3 Medidas comerciales unilaterales

Existen razones para distinguir entre medidas comerciales unilaterales y medidas comerciales adoptadas de conformidad a los acuerdos multilaterales ambientales. Las normas multilaterales adoptadas presentan menor riesgo en ser motivadas por preocupaciones proteccionistas que las adoptadas unilateralmente. De manera más general, como lo reconoce el informe del Órgano de Apelación en el caso Camarón tortuga, es preferible la negociación de Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMAS) que adoptar o implementar medidas o acciones unilaterales para tratar problemas ambientales. Sin embargo, por la naturaleza colectiva de los bienes protegidos y la constante lucha económica entre países, puede resultar difícil negociar dichos acuerdos exitosamente sin tener acceso a algún tipo de restricción comercial con el fin de que se hagan cumplir las disposiciones ambientales.

Hasta ahora no se ha presentado ningún caso en cual un miembro de la OMC tome acción contra restricciones comerciales adoptadas por otro Miembro en la implementación de restricciones comerciales establecidas en un AMA. Sin embargo, siempre que esta acción esté permitida, la situación debe de ser muy clara. Sobre este punto existen varios medios que han presentado los AMAS como sugerencia para reconciliar sus disposiciones con las obligaciones del sistema GATT/OMC. Una de ellas es la que establece el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), incorporando directamente un

³⁶ Id. p.99

constituía más que nada en alcanzar una solución diplomática. El objetivo era encontrar una solución satisfactoria para ambas partes más que emitir una decisión de carácter legal de la controversia.

El mecanismo de solución de controversias del GATT de 1947 se caracterizó por el hecho de que sus reglas procedimentales estaban muy limitadas, en gran parte porque se anticipaba que las reglas de la Organización Internacional del Comercio (ITO por sus siglas en inglés) fueran aplicadas.

La carta de la ITO, contenía en detalle reglas en cuanto a la solución de disputas incluyendo disposiciones que hacían referencia a la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Las reglas contenidas en el GATT de 1947, cuyo antecedente son las disposiciones de la ITO, fueron los artículos XXII y XXIII³⁸.

Por sí mismas, las disposiciones sobre consultas del artículo XXII no tienen consecuencias directas. Solamente se requiere que cada Parte Contratante otorgue a las demás la

³⁸ Artículo XXII del GATT de 1947 Consultas

1. Cada parte contratante examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle cualquier otra parte contratante, y deberá brindar oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación del presente Acuerdo.

2. Las PARTES CONTRATANTES podrán, a petición de una parte contratante, celebrar consultas con una o más partes contratantes sobre toda cuestión para la que no haya sido posible hallar una solución satisfactoria por medio de las consultas previstas en el párrafo 1.

Artículo XXIII Anulación o menoscabo

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido ...

dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

Si las partes contratantes interesadas no llegan a un arreglo satisfactorio en un plazo razonable o si la dificultad surgida es una de las previstas en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo, la cuestión podrá ser sometida a las PARTES CONTRATANTES. Estas últimas efectuarán rápidamente una encuesta sobre toda cuestión que se les someta al respecto y, según el caso, formularán recomendaciones apropiadas a las partes contratantes que consideren interesadas, o dictarán una resolución acerca de la cuestión. Las PARTES CONTRATANTES podrán, cuando lo juzguen necesario, consultar a partes contratantes, al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y a cualquier otra organización intergubernamental competente. Si consideran que las circunstancias son suficientemente graves para que se justifique tal medida, podrán autorizar a una o varias partes contratantes para que suspendan, con respecto a una o más partes contratantes, la aplicación de toda concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General cuya suspensión estimen justificada, habida cuenta de las circunstancias.

presencia uno del otro. El panel puede interrogar a ambas partes sobre cualquier asunto el cual considere relevante en la disputa. Los paneles también han de escuchar los argumentos o la posición o el punto de vista de cualquier parte contratante que tenga un interés sustancial en el asunto, que no forma directamente parte en la controversia, pero ha expresado ante el Consejo, su interés de presentar su posición o puntos de vista. Los escritos presentados al panel se han de considerar de carácter confidencial, pero se harán disponibles para las partes en la diferencia. Los Paneles generalmente consultan y buscan información de cualquier fuente relevante que consideren apropiado, y algunas veces consultan expertos para obtener su opinión técnica en ciertos aspectos de la controversia. Los paneles pueden buscar asistencia del secretariado en su carácter de guardián del Acuerdo general, especialmente en aspectos históricos procedimentales...⁴⁰

Una de las fallas importantes del GATT de 1947, era la falta de disposiciones adecuadas como era el hecho de que los países en desarrollo no contaban con un peso significativo. Antes de la OMC, la cuestión del comercio internacional muestra que existe una gran dispersión de normas, de instituciones y de procedimientos y una gran diversidad de criterios para regirla.⁴¹

El hecho de que a partir de la Ronda Uruguay, los Miembros hayan alcanzado unificar criterios para acordar en una institución (i.e. el Órgano de Solución de Diferencias) y en reglas y procedimientos (i.e. ESD), constituye un avance significativo en la estructura de los acuerdos multilaterales comerciales, así como también en la forma en que se desempeñen los tribunales arbitrales integrados a solicitud de los Miembros.

⁴⁰ Véase *Agreed Description of the Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement* (Article XXIII:2), BISD 26S/215, 217, § 6.

⁴¹ Sepúlveda Cesar. *Derecho Internacional*, Ed Porrúa, 22 ed. México 2000. ..451.

resultado de otros elementos, los cuales no son el grado de apertura comercial entre los países.

¿cuáles? políticas y legislación ambiental adecuadas y efectiva en su aplicación

Con este antecedente, resulta sorprendente el hecho de que varias organizaciones ambientalistas destacadas hayan expresado su apoyo para las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁴⁷.

Existen diversas aseveraciones sobre la existencia de un alto grado de devastación ambiental que en la frontera entre México y Estados Unidos, lo cual, es en gran parte el resultado de los procesos de producción y manufactura de productos y el crecimiento industrial. El TLCAN regula sobre el uso de productos, criterios de servicios y regulación para la imposición de restricciones comerciales. De hecho las medidas sanitarias y fitosanitarias que establece el TLCAN son muy parecidas a las disposiciones del Acuerdo sobre medidas Sanitarias y Fitosanitarias que forma parte de la OMC, las cuales están enfocadas a prevenir los riesgos con respecto a la salud humana, animal y vegetal asociadas con el uso o consumo de productos importados⁴⁸. De conformidad con el TLCAN y las disposiciones de la OMC, los bienes que no cumplan los criterios sanitarios y fitosanitarios pueden ser embargados del mercado nacional siempre y cuando no constituya un medio injustificable o una restricción encubierta al comercio.⁴⁹ Sobre este punto en particular, profundizaremos más adelante, al analizar el “lenguaje verde” que contempla el TLCAN.

⁴⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) publicado el 20 de diciembre de 1993 en el DOF y el cuál entró en vigor el 1 de enero de 1994.

⁴⁸ El Artículo 2 párrafo 1 del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC [de aquí en adelante SPS], establece: “ Los Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo”. EL Artículo 712 párrafo 1 del TLCAN, señala: “Cada una de las Partes podrá, de conformidad con esta sección, 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.”

⁴⁹ En el Artículo 2, párrafo 3, el SPS establece que los Miembros se asegurarán de que las medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros entre prevalezcan condiciones idénticas o similares y no se aplicarán de manera que constituyan una restricción al comercio internacional.

(sashimi, sushi), principalmente; el de vara al mercado de atún fresco o al enlatado y el capturado con red de cerco al enlatado.⁵⁰

2.3.2 Método de la red de cerco (*Purse-seine*)

En virtud de que los delfines suelen nadar con el atún, el método de red de cerco es de los más utilizados por embarcaciones en todo el mundo. Esta técnica consiste en encerrar el cardumen por medio de una red de desplome vertical de hasta 200 metros. El barco atunero y su embarcación auxiliar forman un círculo dentro del cual se atrapa el cardumen. Luego se procede a cerrar la red por debajo y a recuperar la captura. Diversas especies de delfín asociadas con cardúmenes de atún fueron víctimas de mortalidad incidental, tanto en el Océano Pacífico Oriental (OPO) como en otros mares. Los delfines llegaban a ser seriamente dañados o se ahogaban al quedar atrapados en el fondo de la red.⁵¹

2.3.3. Desarrollo de la industria atunera en México.

Entre las décadas de 1950 y 1980, México empezó a desarrollar su flota y su planta industrial en la pesca de atún. La capacidad de procesamiento comenzó a rebasar la de captura. El desarrollo de la industria atunera mexicana se intensificó a mediados de la década de los años 70, en virtud de la adopción del régimen de la Zona Económica Exclusiva (ZEE), de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM).⁵²

La ZEE es aquella área marina situada más allá del mar territorial, con una extensión máxima de 200 millas marinas, contadas a partir de la línea de base normal o recta. En

⁵⁰ SEMARNAT. Cuadernos. Pesca del atún y Protección del Delfín. Primera edición. México octubre de 1998. P. 13

⁵¹ *Ibid.*, p. 14 y 15.

⁵² Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar. 30 de abril de 1982. Publicación DOF el 1 de junio 1983. Parte V Zona Económica Exclusiva. Artículos 55 al 75.

con técnicas de pesca que tuvieran como resultado la captura incidental de delfines en exceso a los lineamientos estadounidenses.⁵⁷

Esta ley, regula la captura del atún por la flota pesquera estadounidense, así como la de otras flotas pesqueras extranjeras que realicen maniobras de captura en las aguas del Océano Pacífico Oriental (OPO).⁵⁸

Esta regulación también establece que las flotas pesqueras deberán utilizar en la captura del atún ciertas técnicas con el objeto de reducir la mortalidad incidental de delfines. Las disposiciones contenidas en la LPMM, requieren que los países que deseen exportar atún y productos de atún al mercado estadounidense, deberán contar con un programa de protección al delfín similar al establecido en Estados Unidos, asimismo, deberán demostrar que la mortalidad incidental de delfines es 1.25 veces la registrada en la flota estadounidense. Los métodos exactos de cálculo y comparación de las tasas promedio de capturas incidentales se especifican en el reglamento.⁵⁹

De conformidad con lo que establece la LPMM, Estados Unidos prohíbe la importación de atún aleta amarilla y sus productos que hayan sido capturados con redes de cerco en el OPO. En virtud de lo anterior, el 10 de octubre de 1990 Estados Unidos decretó un embargo al atún y productos de atún procedentes de México⁶⁰

La prohibición, de conformidad con las leyes estadounidenses también se aplica a los países "intermediarios" que tratan con el atún procedente de México a Estados Unidos. Generalmente, el atún se elabora y enlata en alguno de esos países. En esta diferencia, los países "intermediarios" que se enfrentaban con la prohibición impuesta por Estados Unidos,

⁵⁷Véase id. § 1371 (a) (2).

⁵⁸ Esta zona abarca por el que se entiende la zona del Océano Pacífico comprendida entre 40° latitud norte, 40° latitud sur, 160° latitud oeste y las costas de Norte, Centro y Sudamérica.

⁵⁹ Véase el Informe del Grupo Especial en el caso Atún I. *op. cit.*, 9 párrafo 5.2.

⁶⁰ Disponible en: www.nmfs.noaa.gov descargado el 20 de mayo de 2002.

México impugnó esta decisión argumentando que tanto la LPMM al igual que los métodos utilizados para calcular los niveles de cumplimiento a dicha ley, constituían una violación a las obligaciones de Estados Unidos conforme al GATT. México reclamó la violación al Artículo III del GATT (Trato Nacional)⁶⁶, al Artículo XI (Restricciones Cuantitativas) y que dicha medida no se implementó de conformidad con la excepción "ambiental" del Artículo XX.

Aún cuando el grupo especial determinó que el Artículo III no era aplicable, concluyó que en virtud de que la medida adoptada por Estados Unidos no se justificaba con ninguna de las excepciones del Artículo XX, Estados Unidos incumplió con su obligación de no aplicar restricciones comerciales cuantitativas en el sentido del artículo XI del GATT⁶⁷.

2.3.5 Argumentos de las Partes en el caso Atún I.

Durante el desarrollo de esta diferencia, ambas Partes presentaron sus argumentos ante el Grupo Especial.

Estados Unidos señaló que el embargo sustentado en la LPMM era necesario para proteger la vida y la salud de los delfines y que no existía una medida alternativa. Por ello, estableció requisitos para la producción de atún aleta amarilla, capturado en el OPO, usando redes de cerco y que fuera importado a Estados Unidos. El atún debía de producirse conforme al programa de métodos de captura para reducir la mortalidad del delfín. Adicionalmente, las embarcaciones que no fueran estadounidenses, tenían un límite de más del 25 por ciento en el índice de mortandad incidental de delfín permitido para cada embarcación, a diferencia de las embarcaciones estadounidenses, durante el mismo periodo, y la mortandad de los cardúmenes especialmente vulnerables para reducción no puede exceder porcentajes específicos de la mortandad total⁶⁸.

⁶⁶ Véase Atún I, *op.cit.* 9, párrafos. 5.17- 5.23.

⁶⁷ Id. párrafo, 7.1(b)

⁶⁸ En el caso de las embarcaciones extranjeras, la mortalidad resultante por lance no debía ser superior en más del 25 por ciento a la mortalidad media por lance correspondiente a las embarcaciones estadounidenses

de Alaska se matan más de 15,000 delfines al año, sin contar los 20,500 permitidos; en tanto que en los Estados de Georgia y Florida se da una situación similar. En cambio en México, se protege a todos los mamíferos marinos sin discriminar las áreas geográficas, las especies, las técnicas de pesca o las pesquerías involucradas.

Estados Unidos argumentó que la LPMM prohíbe la captura de mamíferos marinos en general.

a) Artículo XX(g)

esta al pie del artículo.

Por lo que se refiere a la excepción invocada por Estados Unidos que establece el artículo XX(g) del GATT de 1947, con respecto a las medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales", señaló que los delfines son un recurso natural agotable y argumentó que la población de delfines es incapaz de poderse mantener por ellos mismos si continuaba el alto índice de mortandad.

Estados Unidos.

Adicionalmente, manifestó que las medidas en cuestión se hicieron efectivas en conjunto con restricciones a la producción o al consumo nacional. Así mismo, desde que empezó la regulación de su industria atunera ha requerido de ciertos equipos y procedimientos de pesca. La violación de estas regulaciones, como argumentó Estados Unidos, pueden traer como consecuencia la confiscación de la embarcación y de su carga; por lo tanto, esta restricción a la importación se dió como resultado de las restricciones en la producción nacional del atún aleta amarilla en el OPO y en el hecho de que el artículo XX(g) no limita a ciertos tipos de medidas para la conservación.

de los recursos agotables.

Por su parte, México argumentó que el término "recursos naturales agotables", conforme al propio GATT y a su historia de negociación, no incluye pesquerías ni productos pesqueros, ni siquiera seres vivos. Por definición, los recursos naturales agotables, son recursos que una vez tomados o utilizados no pueden ser renovados; es decir, que sus características químicas o físicas son destruidas o transformadas definitivamente después de su uso. Los

Estados Unidos respondió a lo anterior, diciendo que el texto del artículo XX(g) se refiere a recursos naturales agotables y no a recursos naturales agotados o casi agotados; con lo que no requiere que los recursos agotables sean tratados como recursos en peligro de extinción. Estados Unidos hace ver que con el índice de mortalidad reciente que es del dos por ciento anual, la población de delfines se encontraba en declive y nunca se podrán recuperar los niveles de antes de la pesca de delfín.⁷²

México señaló que el artículo XX(g) no otorga derechos para la extraterritorialidad de recursos naturales situados en territorios de otras Partes ya que el producto embargado no es el mismo producto que se pretende conservar y que Estados Unidos no estaba aplicando las restricciones en la producción o consumo nacional. También argumentó que la letra y el espíritu del artículo XX(g) se refiere a la imposición de restricciones a la exportación por una Parte Contratante para conservar los recursos naturales agotables localizados en su propio territorio. El hecho que se permita a una parte contratante imponer restricciones al comercio para conservar los recursos de otras Partes, va atraer el concepto de extraterritorialidad⁷³ dentro del GATT. La esencia del principio de extraterritorialidad y unilateralidad, se estableció en el artículo XX(h), donde incluso los acuerdos intergubernamentales deben ser conforme "a los criterios sometidos a las Partes Contratantes y no desaprobados por ellas".

Estados Unidos negó que existiera extraterritorialidad en su legislación ya que sus medidas se aplicaban a los productos que fueran a ser vendidos en territorio estadounidense. La interpretación que argumenta México puede significar que un país debe permitir el acceso a su mercado para que sirva como incentivo para reducir la población de especies que son componentes vitales para el ecosistema.

⁷² En el caso de las embarcaciones extranjeras, la mortalidad resultante por lance no debía ser superior en más del 25 por ciento a la mortalidad media por lance correspondiente a las embarcaciones estadounidenses durante el mismo periodo, y la mortalidad de dos especies particularmente expuestas al agotamiento no podía exceder determinados porcentajes de mortalidad global 3.47.

⁷³ El principio de extraterritorialidad en el derecho internacional público, representa que un Estado no puede tomar medidas en el territorio de otro Estado por medio de leyes nacionales obligatorias sin el consentimiento del último. Véase Brownlie, Ian. Principles of Public International Law. 5a edición Oxford, 1998, p.310.

c) una restricción de "atún/delfin", tal producto no existe ni en la naturaleza como tampoco en ninguna tarifa conocida en la nomenclatura.

Finalmente, México argumentó que las restricciones a la flota estadounidense se aplican únicamente en el OPO y no a la entera flota estadounidense, debido a que la gran mayoría de su flota captura fuera del OPO. Estados Unidos respondió que se aplica únicamente en esta zona porque es ahí donde existe el único vínculo entre el atún aleta amarilla y los delfines.

b) Párrafo introductorio del Artículo XX

Estados Unidos argumentó que sus medidas no constituyen aspectos de discriminación arbitraria o injustificable entre países en donde prevalecen igualdad de condiciones, porque la LPMM se aplica a todos los países que capturan atún aleta amarilla en el OPO con redes de cerco. Inclusive, dice que sus medidas se aplican únicamente ahí porque no existe evidencia que se dé un trato similar a los delfines para capturar atún en otras áreas.

En virtud de lo anterior, México señaló que sí existe discriminación debido a que la LPMM es contraria al Artículo XIII del GATT (Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas). Así mismo mencionó que dentro del OPO no existen, de acuerdo con CITES, especies de delfines en peligro de extinción, sino mas bien éstas se encuentran en el resto del mundo en donde las disposiciones de Estados Unidos no se aplican. Adicionalmente, reiteró que la interacción entre pesquerías comerciales y mamíferos marinos (incluyendo delfines) existe en varias partes del mundo y no únicamente en el OPO, y que la técnica de captura con redes de cerco es usada en varias partes del mundo. Por lo anterior, como la Parte que invocó el Artículo XX fue Estados Unidos, es ella quien tendrá que sustanciar sus afirmaciones con los hechos.

Estados Unidos respondió que la asociación que existe entre pesquerías comerciales y mamíferos marinos fuera del OPO, es de naturaleza distinta que el vínculo existente entre el atún aleta amarilla y los delfines en dicha zona por lo que no existe una amenaza a los delfines fuera del mismo.

las consecuencias que tendrían para la aplicación del GATT en su conjunto las interpretaciones propuestas por las Partes⁷⁷.

El grupo especial analizó la aplicabilidad del Artículo XX (g), el cual, permite a cada Parte Contratante adoptar sus propias políticas de conservación⁷⁸. No se pronunció directamente sobre la reclamación de México con respecto a que el artículo XX (g) no podría aplicarse de manera extraterritorial. Sin embargo, consideró que las medidas estadounidenses, aún en el caso de que el artículo XX (g) pudiera aplicarse de manera extraterritorial, la prohibición de Estados Unidos no cumplía con las condiciones establecidas en dicha disposición⁷⁹.

El grupo especial transformó el significado normal del lenguaje del Artículo XX (g) para alcanzar esta conclusión, por lo que interpretó que una medida sólo puede considerarse "relativa a la conservación de recursos naturales agotables" en el sentido del artículo XX (g) si está principalmente encaminada a tal conservación⁸⁰. Después argumentó que en virtud de que Estados Unidos vincula la tasa de captura de delfines realmente registrada para los pescadores estadounidenses durante un determinado período con la tasa máxima de capturas incidentales de delfines que México ha de respetar durante ese mismo período para poder exportar atún a los Estados Unidos, las autoridades mexicanas no pueden saber si, en un determinado momento, sus políticas de conservación respetan las normas de conservación estadounidenses⁸¹. Por lo anterior, el grupo especial estimó que una limitación al comercio basada en condiciones tan imprevisibles no puede considerarse principalmente encaminada a la conservación de los delfines⁸².

⁷⁷ Idem..

⁷⁸ Ibid., párrafo 5.32.

⁷⁹ Ibid., párrafo 5.33.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

3. El caso Atún II

Como ya se mencionó anteriormente, a diferencia del caso Atún I, el grupo especial en el caso de Atún II rechazó el argumento que el Artículo XX (b) y (g) pueden no aplicarse de manera extraterritorial⁸⁶.

El caso de Atún II es una reclamación subsecuente realizada por las Comunidades Europeas. El esquema de razonamiento legal del grupo especial, es esencialmente igual al del grupo especial que conoció del caso Atún I. Nuevamente llegó a la conclusión que la Nota al Artículo III del GATT⁸⁷ no era aplicable⁸⁸ y de que las prohibiciones impuestas por

⁸⁶ Véase Atún I, *op. cit.*, 9 párrafos 5.24 y 5.30.

⁸⁷ Nota al Artículo III del GATT de 1994.

Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III.

Párrafo 1.

La aplicación del párrafo 1 a los impuestos interiores establecidos por los gobiernos o autoridades locales del territorio de una parte contratante estará sujeta a las disposiciones del último párrafo del artículo XXIV. La expresión "las medidas razonables que estén a su alcance" que figura en dicho párrafo no debe interpretarse como que obliga, por ejemplo, a una parte contratante a la derogación de disposiciones legislativas nacionales que faculten a los gobiernos locales para establecer impuestos interiores que, aunque sean contrarios en la forma a la letra del artículo III no lo sean, de hecho, a su espíritu, si tal derogación pudiera causar graves dificultades financieras a los gobiernos o autoridades locales interesados. En lo que concierne a los impuestos establecidos por tales gobiernos o autoridades locales, que sean contrarios tanto a la letra como al espíritu del artículo III, la expresión "las medidas razonables que estén a su alcance" permitirá a cualquier parte contratante suprimir gradualmente dichos impuestos en el curso de un período de transición, si su supresión súbita pudiera crear graves dificultades administrativas y financieras.

Párrafo 2.

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente compedidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.

Párrafo 5

Toda reglamentación compatible con las disposiciones de la primera frase del párrafo 5 no será considerada contraria a las disposiciones de la segunda frase, cuando el país que la aplique produzca en cantidades substanciales todos los productos que sean objeto de dicha reglamentación. No se podrá sostener que una reglamentación es compatible con las disposiciones de la segunda frase invocando el hecho de que al asignar una proporción o cantidad determinada a cada uno de los productos objeto de la reglamentación se ha mantenido una relación equitativa entre los productos importados y los productos nacionales.

de la frontera , por consecuencia de las corrientes, cruza a la otra. No existe algo como un "delfín estadounidense".

La política ambiental de cada país debe promover y no afectar adversamente, el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tienen 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 o de las zonas situadas fuera de los límites de jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente.⁹⁴

De conformidad con la Carta de Naciones Unidas, y con los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción, no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas fuera de la jurisdicción nacional⁹⁵

Sin embargo, el grupo especial de Atún II, observó que "tanto la prohibición aplicada por los Estados Unidos a las importaciones de atún procedentes del país primario como a las procedentes del país intermediario se impusieron para obligar a otros países a modificar sus políticas respecto de personas y cosas dentro de su propia jurisdicción, pues las prohibiciones exigían esas modificaciones para tener efecto en la conservación de los delfines."⁹⁶ En virtud de que la efectividad de mantener el embargo atunero depende de los cambios de política de los países extranjeros, este no resulta "efectivo" en el sentido de Artículo XX (g)⁹⁷.

⁹⁴ Ortiz Alph Loreceta *op. cit.*, 53, p. 295.

⁹⁵ *Ibid.* p. 294.

⁹⁶ Atún II *op. cit.*, 90, párrafo 5.24.

⁹⁷ "El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas adoptadas para obligar a otros países a modificar sus políticas y que son efectivas únicamente si se producen tales modificaciones, no pueden estar principalmente destinadas ni a la conservación de un recurso natural agotable ni a hacer efectivas las restricciones a la producción o el consumo nacionales, en el sentido del apartado (g) del Artículo XX." párrafo. 5.27. Véase también Chang, *op. cit.*, 85, p.2145.

entiende como “indispensables”; en el otro extremo, en el sentido de que “contribuyen a”⁹⁹.

Adicionalmente, en este caso, el Órgano de Apelación mencionó:

Nos parece que un interprete de tratados que evalúe una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la Ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores, más fácil será aceptar como “necesaria” una medida concebida como instrumento para lograr la observancia¹⁰⁰

Más aun, no existe una alternativa menos restrictiva. Aún con la falta de cooperación en materia ambiental por parte de los gobiernos, Estados Unidos no puede influenciar sobre las conductas de la embarcaciones extranjeras. Es cierto que resulta difícil asegurar esta cooperación sin que exista algún tipo de sanción, en virtud de que la buena voluntad no es la panacea en cuestiones internacionales¹⁰¹. Sin embargo, no queda claro que una sanción comercial sea la medida adecuada o apropiada para hacer cumplir disposiciones ambientales en el ámbito internacional.

Teóricamente, la cooperación de los gobiernos extranjeros puede asegurarse a través de esfuerzos a nivel multilateral y una vez que se logre, la manera más óptima para alcanzar la protección ambiental sería involucrar a los tratados e instituciones multilaterales ya establecidos¹⁰².

⁹⁹ Véase el Informe del Órgano de Apelación en el caso, *Corea, – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo. 161.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 162.

¹⁰¹ Este es un ejemplo de que se puede abusar de las sanciones, las cuales llevan al rompimiento del multilateralismo y aun cuando no se demostró que la medida estadounidense fuera una excusa proteccionista, simplemente no justificaba amparar la medida conforme al artículo XX del GATT.

¹⁰² Véase Jackson, *op. cit.*, 45, p.1260.

donde existe una cobertura de 100 por ciento de observadores en los viajes de pesca y excelentes resultados en materia de reducción de la captura incidental.

4. Acuerdo de Conservación del Delfín de La Jolla.

México suscribió el Acuerdo Intergubernamental de Conservación del Delfín de La Jolla el 18 de junio de 1992, conjuntamente con nueve países más: Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Honduras, Estados Unidos, España, Vanuatu y Venezuela.

El Acuerdo fue suscrito en el marco de la Cincuentava Reunión de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT). A estas reuniones anuales México asiste en calidad de observador, después de su retiro en 1978.

El Acuerdo tiene como propósito aplicar límites de mortalidad de delfines para el conjunto de la flota participante, los cuales se reducen anualmente, con el objetivo de llegar a una mortalidad total menor a los 5 mil ejemplares en 1999.

Este Acuerdo arrojó excelentes resultados desde el primer año de su funcionamiento, ya que se registró una mortalidad de 3 mil 600 ejemplares en 1993, y la meta final establecida para 1999 señala un registro de 5 mil ejemplares. Este Acuerdo sienta un precedente a nivel internacional para abordar la protección de especies marinas que interesan a varios Estados. Es un acuerdo multilateral, de carácter científico, que busca alcanzar el aprovechamiento óptimo del atún conjuntamente con la protección de los delfines.

Para verificar su cumplimiento, se integró un Panel Internacional de Revisión (PIR), en el que participan representantes gubernamentales, de la industria y de grupos ecologistas. Existe un mecanismo para informar a los gobiernos de las infracciones en que incurra su flota (falta de equipo, la no realización de la maniobra de retroceso, el uso de explosivos, lances nocturnos, etcétera), para que éste, a su vez, aplique sanciones al incumplimiento, de conformidad con su legislación nacional.

- México firmo el APLECD y a la CIAT va en calidad de observador

administración establecidas en dicho Acuerdo se encuentran incorporadas al marco legal nacional.

Integrarse como miembros de pleno derecho a la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)¹⁰³.

Aplicar anualmente un límite global de mortalidad de 5 mil ejemplares y continuar aplicando límites de mortalidad por barco. Asimismo, se fijan parámetros para cada una de las subespecies de delfines en un programa de mediano plazo.

Los compromisos anteriores se harían efectivos si el Congreso de los Estados Unidos, antes de enero 31 de 1996, lleva a cabo los cambios legislativos que favorezcan a los países miembros de la CIAT o hayan iniciado el proceso de su incorporación, que adopten las reglas del Acuerdo de La Jolla y los compromisos de la Declaración de Panamá, con objeto de que:

- a) Se levanten los embargos primario y secundario al atún capturado de conformidad con el Acuerdo de La Jolla.
- b) Se permita un libre acceso a todo el producto atún a su mercado.
- c) Se modifique el concepto "dolphin safe"¹⁰⁴ y se considere a éste como todo el atún capturado en el Pacífico Oriental en lances donde no existió

¹⁰³ La Convención Interamericana de Atún Tropical (CIAT), establecida por una convención internacional en 1950, es responsable de la conservación y ordenación de las pesquerías de atunes y otras especies capturadas por buques atuneros en el Océano Pacífico Oriental. Cada país miembro de la CIAT es representado por hasta cuatro **Comisionados**, designados por el gobierno respectivo. Los **países miembros** de la CIAT son: Costa Rica, Francia, Nicaragua, Ecuador, Guatemala, Panamá, El Salvador, Japón, Perú, Estados Unidos, México, Vanuatu, y Venezuela. Véase: <http://www.iattc.org/HomeSPN.htm> descargado el 23 de diciembre de 2002.

¹⁰⁴ En junio de 2001, en el marco de la Reunión del APICD, que se llevó a cabo en El Salvador; se aprobó un sistema de certificación y una etiqueta denominada "Atún Dolphin Safe APICD", la cual se basa en un programa regional de protección al delfín en el Océano Pacífico Oriental, que promueve la pesca de atún asociada con delfines bajo rigurosas medidas de protección. El etiquetado Atún *Dolphin Safe* APICD fue desarrollado en virtud de que en Estados Unidos se mantiene una ley que prohíbe usar la etiqueta "dolphin safe" al producto que se captura en asociación con delfines. Con el etiquetado que promueve la ley estadounidense, además de cerrar el mercado al atún mexicano que se captura de manera sustentable, motiva una pesca que afecta al ecosistema. Véase www.sagarpa.gob.mx descargado el 22 de diciembre de 2002.

considerables reducciones en la captura incidental de delfines, así como modificar el concepto del atún "libre de delfines", a fin de que se considere a éste como el atún que durante su lance de captura no registró mortalidad de este mamífero marino.

5.1 Consultas entre México y Estados Unidos sobre el programa internacional para la conservación de los delfines (APICD)

El gobierno de México ha solicitado en diversas ocasiones la celebración de consultas con el Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con el numeral 2 del artículo XX del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD)¹⁰⁵, en virtud de la continua falta de cumplimiento de Estados Unidos con sus obligaciones en el marco del Acuerdo, que se ha traducido, entre otras cosas, en una falta de acceso efectivo del atún mexicano al mercado estadounidense.

En una de las ronda de consultas que México solicitó, México señaló el incumplimiento de Estados Unidos de sus obligaciones internacionales y compromisos en el marco del Programa Internacional para la Conservación de los Delfines, habiendo desde entonces exhortado repetidamente a ese país, a cumplir con tales obligaciones. Desde esa ocasión, México identificó diversas disposiciones del APICD que Estados Unidos ha venido violando y expresó su preocupación tanto por la gravedad de dichas violaciones al Acuerdo, como por los efectos negativos que ocasionan en el comercio del atún, en la sustentabilidad del recurso pesquero,¹⁰⁶ en la protección de los ecosistemas marinos y en la cooperación internacional¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Artículo XX. Solución de Controversias

1. Las Partes cooperarán para prevenir controversias. Cualquier Parte podrá consultar con una o más de las otras Partes sobre cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de las disposiciones de este Acuerdo, a fin de alcanzar una solución satisfactoria para todos a la brevedad posible.

2. En el caso de que una controversia no se resuelva a través de dichas consultas en un periodo razonable, las Partes en cuestión se consultarán entre ellas tan pronto como sea posible, a fin de resolver la controversia mediante el recurso de cualquier medio de solución pacífica que ellas decidan, de conformidad con el derecho internacional.

¹⁰⁶ Véase Artículo VI del APICD. Sostenibilidad de los Recursos Marinos Vivos.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Artículo XIX Cooperación con otras Organizaciones.

carecen de criterios objetivos que les confieran una credibilidad técnica mínima, a los ya de por sí cuestionables parámetros de decisión y los resultados esperados. Ello nos hace prever que tales estudios están orientados a obtener una determinación predefinida con base en intereses políticos proteccionistas, que no en criterios biológicos o científicos.

Mantener la definición de la etiqueta "*dolphin safe*" que actualmente utiliza Estados Unidos no sólo resulta en un incumplimiento al APICD-Declaración de Panamá, lo cual el gobierno de Estados Unidos ha reconocido expresamente, sino que tiene un impacto directo en el acceso efectivo del atún mexicano (y de otros países) al mercado estadounidense, lo cual no ha permitido la solución integral del embargo. El levantamiento del embargo y el consiguiente acceso a su mercado sólo será efectivo si se resuelve el problema del etiquetado.

México señaló en las primeras consultas otras violaciones al APICD-Declaración de Panamá que aún prevalecen, específicamente las contenidas en los siguientes artículos:

- II.3 que establece como uno de los principales objetivos el asegurar la sustentabilidad de las poblaciones del atún. La actual definición del etiquetado "*dolphin safe*" no sólo ignora, sino que incentiva, prácticas contrarias a la sustentabilidad del recurso. Inclusive, México entiende que existen propuestas para conceder incentivos arancelarios para la importación de atún proveniente de otros países que es capturado de manera no sustentable;
- IV.2 que establece la adopción de medidas que aseguren la conservación de los ecosistemas y la sustentabilidad a largo plazo de las poblaciones de atún y otros recursos marinos vivos asociados con la pesquería. Además se continúa omitiendo la aplicación del enfoque precautorio, de conformidad con el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO, como también lo manda el Acuerdo;
- V.I.f que exige el establecimiento de un sistema para el seguimiento y verificación para el atún. Dicho sistema fue adoptado por la Reunión de las Partes, es

Por otra parte, México ha cumplido con el marco jurídico internacional actuando de conformidad a las disposiciones del APICD, realizando todas las acciones requeridas tanto en el ámbito internacional como en el interno.

Sin perjuicio de la posición respecto al pleno cumplimiento de Estados Unidos con respecto al APICD-Declaración de Panamá, México ha cooperado con el ánimo de encontrar una solución a corto plazo. La disposición de México por cooperar con Estados Unidos en sus procesos internos es muestra del interés por resolver el problema de manera integral y definitiva. Sin embargo, y considerando que Estados Unidos ha desarrollado ciertas acciones, estas han resultado notoriamente inadecuadas e insuficientes.

Sin un cambio fundamental en el manejo de esta problemática, México podría tomar una decisión relativa a su permanencia en el Acuerdo, o utilizar de mecanismos alternativos en otros foros internacionales para solucionar la controversia.

A partir de que en 1997 el Congreso de Estados Unidos promulgó el APICD, el Departamento de Comercio de Estados Unidos (DOC), realizó las acciones necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales y modificar las restricciones a la importación de atún.

El APICD, sujeto de esta controversia, tiene por objeto:

- Cumplir con la Declaración de Panamá;
- Reconocer que los países que pescan en el Océano Pacífico Tropical han alcanzado reducciones significativas en la mortalidad de delfines; y
- Eliminar el embargo a las importaciones de atún a los países que actuaran conforme al APICD.

Como una concesión a las ONGs, el DOC presentaría una investigación referente a si la pesca con redes de cerco de atún sobre delfines, es por si sola dañina para los últimos, aún cuando estos fueran liberados de las redes. El DOC debía revisar evidencia científica sobre

determine que la resolución del DOC es una acción arbitraria, caprichosa, un abuso de discrecionalidad o que no se realizó conforme a derecho.

Asimismo, los demandantes solicitaron al CIT que ordenara al DOC emitir una nueva resolución una vez que se haya efectuado una revisión total de la evidencia científica presentada y completar la declaración sobre impacto ambiental (*Environmental Impact Statement*) con respecto al nuevo programa atún/delfín. Sin embargo, los demandantes no solicitaron que se aplicara nuevamente el embargo atunero.

El CIT determinó que las decisiones emitidas para el levantamiento del embargo a México, fueron conforme a derecho incluyendo la implementación del programa de seguimiento y verificación de pesca del atún por el cual se reformaron diversas disposiciones de la LPMM.

Con respecto a la decisión del levantamiento del embargo atunero a México, los demandantes argumentaron que México no había cumplido con sus obligaciones conforme al CIAT ya que las embarcaciones mexicanas cometían serias y constantes violaciones. El CIT determinó que, aún cuando fuera posible la existencia de violaciones que pudieran indicar el incumplimiento de México, ni la CIAT ni el gobierno de Estados Unidos han llegado a tal conclusión. Por el contrario, el expediente demuestra diversas acciones realizadas por el gobierno e México para asegurar el cumplimiento de las disposiciones internacionales relativas a la conservación de delfines y la pesca del atún.

El CIT determinó que las resoluciones emitidas por el Secretario de Comercio no fueron arbitrarias o caprichosas y se realizaron conforme a derecho. El Tribunal desechó las peticiones de los demandantes, y falló a favor de los demandados.

Sin embargo, esta decisión no cambia el *status quo* del acceso al mercado estadounidense de atún mexicano, ya que, en virtud de la demanda presentada ante Tribunal de Apelaciones

Capítulo II.- El caso Camarón- Tortuga¹¹².

Aún cuando en 1998 el Órgano de Apelación de la OMC en el caso de Camarón tortuga no permitió la implementación de otro embargo ambiental por parte de Estados Unidos, el criterio que aplica presenta la posibilidad de que en un futuro, se podrán permitir los embargos ambientales mientras se presenten determinadas condiciones. El Órgano de Apelación reconoció que, en teoría, las excepciones ambientales del artículo XX pudieran apoyar la implementación de un embargo ambiental¹¹³. También determinó que la implementación del embargo de Estados Unidos al camarón y productos de camarón es contrario a sus obligaciones de conformidad con los Acuerdos de la OMC¹¹⁴. Otro punto importante de esta decisión es que el Órgano de Apelación reconoció, por primera vez el derecho de los grupos especiales para recibir y considerar escritos presentados por organizaciones no gubernamentales (ONGs)

1. Efectos del resultado del grupo especial en el caso de tortugas-camarón sobre cuestiones ambientales

Al momento en que Estados Unidos perdió este caso en el marco de la OMC, la principal implicación política de esta resolución es que aumentó significativamente la presión por parte de las ONGs de estadounidenses para que la OMC se adapte al medio ambiente y no al revés.

¹¹² Véase *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* . op. cit., 10.

¹¹³ Véase Susan L. Sakmar, Free Trade and Sea Turtles: The International and Domestic Implications of the Chimp-Turtles Case, 10 COLO. J. INT'L ENVTL. L. & POL' Y 345, 382-83 (1999).

¹¹⁴ Ibid. p.385.

A diferencia de los casos sobre atún /delfín, este grupo especial decidió primero analizar el encabezado de dicho artículo, en lugar de considerar los incisos (b) y (g) del mismo. Es decir, en vez de revisar el contenido específico de la medida, el grupo especial revisó la forma en que la medida fue aplicada (con la condición que las medidas no constituyan una forma de discriminación arbitraria o injustificable).

El grupo especial revisó particularmente el término "injustificable" a la luz del objeto y fin del Acuerdo de la OMC y concluyó que la medida de prohibición de Estados Unidos, constituye una forma de discriminación injustificable, dado que la misma discrimina entre países certificados y no certificados, incluso cuando estos últimos hayan capturado el camarón utilizando el método de pesca que exige la Sección 609 que prescribe la medida, es decir, el uso de Dispositivos de Exclusión de Tortugas (DETs)¹¹⁶.

Aún cuando Estados Unidos no discriminó al momento de la aplicación de la medida que establece la Sección 609 ~~medida~~ (es decir, que no hubiera países certificados) pudo haberla aplicado por igual a todos los países. Los razonamientos del grupo especial sobre los cuales basa esta conclusión, aclaran aún más el caso. El razonamiento principal es que la medida en cuestión condiciona el acceso de un producto determinado al mercado de Estados Unidos, a la adopción por parte de los Miembros exportadores de políticas de conservación que Estados Unidos considera comparables a las propias en términos de programas de reglamentación y de captura incidental. Como lo señaló el grupo especial, constituye una amenaza al sistema multilateral de comercio, pues si todos los Miembros tuvieran el derecho de hacer lo mismo, el GATT de 1994 y El Acuerdo de la OMC no podrían servir más que de marco multilateral para el comercio; la seguridad y la predicibilidad de las relaciones comerciales bajo esos acuerdos sería amenazada. Por lo tanto, el artículo XX del

¹¹⁶ Dispositivo de Exclusión de Tortugas (DETs) o *Ted Turtle Exclusion Dispositive* (TEDs) por sus siglas en inglés. En el marco de un programa destinado a reducir la mortalidad de las tortugas marinas provocada por la pesca de camarón con redes de arrastre, el Servicio Nacional de Pesca Marítima ("NMFS") puso a punto unos dispositivos para excluir a las tortugas ("DET"). Un DET es un filtro de red que se instala en la boca del copo de la red de arrastre y que permite que los camarones pasen al fondo del copo o bolsa de la red mientras que expulsa de la red a las tortugas marinas y otros objetos voluminosos que haya capturado involuntariamente. En 1983, el NMFS inició formalmente un programa para alentar a los pescadores de camarón a utilizar voluntariamente DET, con el fin de reducir las capturas accidentales y la mortalidad de tortugas marinas debidas a la pesca de camarón con redes de arrastre. Véase *op.cit.*, 10 párrafo 2.5 del informe del Grupo Especial.

Siguiendo este razonamiento, el grupo especial examinó el objeto y fin del Acuerdo de la OMC del cual el GATT de 1994 y el Artículo XX son parte integrante, asistiéndose para ello, de entre otras disposiciones, del Preámbulo del Acuerdo de la OMC. Este examen le permitió subrayar lo siguiente: [síntesis propia]

1. Aunque el Preámbulo de la OMC confirma que las consideraciones ambientales son importantes para la implementación del Acuerdo de la OMC, el enfoque central de ese acuerdo sigue siendo la promoción del desarrollo económico a través del comercio.
2. El Acuerdo de la OMC fomenta un enfoque multilateral a las cuestiones comerciales.
3. Las reglas del OMC no son sólo para proteger el comercio actual sino también para crear la predicibilidad necesaria para planear futuro comercio.

repetido

4. Si una interpretación del párrafo introductorio del Artículo XX fuera hecha en el sentido de permitir a un Miembro adoptar medidas condicionando el acceso a sus mercados para un producto determinado mediante la adopción por los Miembros exportadores de ciertas políticas, incluyendo políticas de conservación, ni el GATT ni el Acuerdo de la OMC podrían servir más como un marco multilateral para el comercio entre Miembros, dado que la seguridad y la predicibilidad de las relaciones comerciales bajo esos acuerdos serían amenazadas.
5. Lo anterior en virtud de que si un Miembro fuera permitido de adoptar tales medidas, entonces otros Miembros tendrían también el derecho de adoptar medidas similares en la misma materia pero con los requisitos diferentes o incluso encontrados. Si ello pasara, sería imposible para los Miembros exportadores cumplir al mismo tiempo con múltiples requerimientos de política contradictorios entre sí. Dado que cada uno de estos requerimientos necesitaría la adopción de una

determinado bajo la adopción por los Miembros exportadores de políticas de conservación que los Estados Unidos consideren ser compatibles a sus propios términos de programas reglamentarios y de captura incidental.

- c. A la luz del término "injustificable" y el objeto y fin del Acuerdo OMC, la medida de Estados Unidos en cuestión constituye una discriminación injustificable entre países en donde prevalecen las mismas condiciones y por lo tanto no entra en el ámbito de las medidas *permitidas* por el Artículo XX.

1.1.2. El grupo especial entra al ámbito del derecho ambiental

Una vez que el grupo especial emitiera esta conclusión en su informe, procedió al examen de varios argumentos de Estados Unidos. Es en este punto en el que el grupo especial rebasó el marco jurídico de la OMC para hacer referencia a varios AMAs y a los derechos y obligaciones establecidos en ellos.

Sobre el argumento de Estados Unidos de considerar los muchos ejemplos de prohibiciones a la importación contenidos en varios acuerdos internacionales que demuestran que los Miembros pueden tomar medidas para proteger animales, ya sea que estos se encuentren dentro o fuera de su jurisdicción, el grupo especial concluyó que estos acuerdos demuestran que la protección ambiental a través de acuerdos internacionales - contrariamente a medidas unilaterales - han sido por largo tiempo reconocidos como la forma de actuar¹¹⁸. Aclara que no se están tratando *medidas* tomadas por Estados Unidos en aplicación a un acuerdo del cual es parte (además del hecho de que ningún acuerdo internacional requiere imponer una prohibición sobre el camarón para proteger a las tortugas); que las decisiones se limitan a medidas tomadas independientemente de una obligación de tal tipo.

¹¹⁸ En las conclusiones de la Conferencia Ministerial de Singapur de 1996, el CCMA declaró que apoyaba plenamente las soluciones multilaterales a los problemas de contaminación mundiales y transfronterizos, e instaba a los Miembros a evitar las medidas unilaterales a este respecto. Afirmó que, si bien las restricciones comerciales no son el único instrumento de política que puede usarse para cumplir los objetivos de un AMUMA, ni necesariamente el más eficaz, en ciertos casos pueden desempeñar un papel importante. El CCMA convino en que las normas de la OMC proporcionan ya una perspectiva amplia y valiosa para que las medidas comerciales se apliquen en el marco de los AMUMA de una manera compatible con las normas de la OMC. Sostuvo que no hay ninguna necesidad de modificar las disposiciones de la OMC para dar una mayor cabida a esas posibilidades. Informe a la Conferencia Ministerial de Singapur. Disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envir_backgrnd_s/c5s2_s.htm desragado el 8 de diciembre de 2004.

Unidos debió haber iniciado la cooperación internacional con el fin de desarrollar métodos de conservación aceptados internacionalmente, incluyendo a los reclamantes

Según Estados Unidos, nada en el Artículo XX exige a un Miembro buscar el negociar un acuerdo internacional en lugar de, o antes de adoptar medidas unilaterales, y que: en todo caso, ofreció negociar pero no hubo respuesta por parte de las reclamantes. Sobre este punto recordemos la determinación del grupo especial que estableció: a) El sistema multilateral de comercio sería socavado si se permitiera a los cualquier Miembro de la OMC adoptar medidas que condicionan el acceso al mercado de otros Miembros a la adopción por los Miembros exportadores de ciertas políticas de conservación, pues no sería posible para los Miembros cumplir con requisitos contradictorios de tal naturaleza. b) Esta es una situación en donde la elaboración de normas internacionales sería lo óptimo, y que la negociación de un acuerdo multilateral o que la acción bajo criterios definidos multilateralmente es claramente una posible forma de evitar socavar tal sistema. c) Señala no tener evidencia de que Estados Unidos inició de hecho negociaciones sobre un acuerdo referente a técnicas de conservación de tortugas marinas que incluyera a las Partes reclamantes *antes* de la imposición de la medida de prohibición. Estados Unidos no propuso tal negociación hasta después de la conclusión de las negociaciones sobre la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, en septiembre 1996, es decir, después de la fecha límite para la imposición de la prohibición del 1 de mayo 1996.

Estados Unidos también argumentó que el uso de DETs se ha convertido en una norma ambiental multilateral reconocida. El grupo especial examinó las obligaciones internacionales existentes en materia de protección de tortugas marinas, y señala que todas las partes en la diferencia también son partes de la CITES, por lo que, dado que las especies de tortugas marinas sujeto de la medida impuesta por Estados Unidos aparecen en el Apéndice I de dicha Convención. Sin embargo, la pregunta acerca del peligro de extinción de tales especies y la necesidad de protegerlas no fue objetada. Por un lado, continúa el grupo especial, CITES trata el Comercio de especies en peligro de extinción, mientras que el sujeto de la medida de prohibición de Estados Unidos (camarón) no es la especie en

estas medidas serían permitidas. En el presente caso, aun cuando la situación de las tortugas es seria, Estados Unidos adoptó medidas que, independientemente de su objetivo ambiental, eran claramente una amenaza al sistema multilateral de comercio y fueron aplicadas sin ningún intento serio de lograr, con anticipación, una solución negociada.

Lo anterior lo estableció el grupo especial en el párrafo 7.61 en donde señala lo siguiente:

Al llegar a nuestras conclusiones, nos basamos en la situación actual de las normas de la OMC y del derecho internacional. Por lo que se refiere al Acuerdo sobre la OMC, consideramos que determinadas medidas unilaterales, en tanto podrían poner en peligro el sistema multilateral de comercio, no podían estar comprendidas en el artículo XX. Nuestras constataciones con respecto a las normas internacionales confirman nuestro razonamiento con respecto al Acuerdo sobre la OMC y al GATT. El derecho internacional general y el derecho medioambiental internacional favorecen claramente el empleo de instrumentos negociados en lugar de medidas unilaterales para resolver los problemas medioambientales transfronterizos o mundiales, en particular cuando están involucrados países en desarrollo. En consecuencia, ha de preferirse sin duda alguna una solución negociada, tanto desde la perspectiva de la OMC como del derecho medioambiental internacional. Sin embargo, nuestras constataciones con respecto al artículo XX no implican que el recurso a medidas unilaterales siempre quede excluido, en particular después de que se hayan hecho serios intentos por negociar; tampoco implica que dichas medidas podrían permitirse en cualquier caso. Sin embargo, en el presente asunto, incluso aunque la situación en que se encuentran las tortugas es grave, consideramos que los Estados Unidos adoptaron medidas que, independientemente de su finalidad de protección del medio ambiente, constituían claramente una amenaza al sistema multilateral de comercio y se aplicaban sin haber intentado seriamente, como instancia previa, llegar a una solución negociada.

1.1.3. Observaciones Finales

El grupo especial no hizo una interpretación tajante ni definitiva respecto de la acción unilateral conforme al Artículo XX. Es cierto que es un hecho que dicho Artículo puede permitir tales medidas en forma de excepciones. El grupo especial tampoco se manifiesta

“No ponemos en tela de juicio el hecho generalmente reconocido por los expertos de que los DET, correctamente instalados y utilizados, y adaptados a la zona en la que se aplican, constituirían un instrumento eficaz para la preservación de las tortugas marinas.”

2. Informe del Órgano de Apelación ¹²¹

Como ya ~~se~~ lo he señalado, el grupo especial en este caso, primero consideró si el embargo cumplía con los requisitos que establece en Artículo XX en el párrafo introductorio para su aplicación¹²². El grupo especial determinó que en virtud de que el embargo no cumple los requisitos, no consideraron necesario examinar si la medida de los Estados Unidos está comprendida en los términos de los apartados (b) o (g) del artículo XX.¹²³

Al referirse al caso de Gasolina reformulada,¹²⁴ el grupo especial señaló que las excepciones del Artículo XX han sido interpretados de manera estricta o limitada, y se negaron a ampliarla¹²⁵.

El Órgano de Apelación, crítica la forma en que el grupo especial interpretó el párrafo introductorio del Artículo XX y revocó la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que la medida en cuestión (el embargo) adoptada por los Estados Unidos no está

política entre la defensa y salvaguardia de un sistema multilateral de comercio abierto, equitativo y no discriminatorio, por una parte, y las medidas de protección del medio ambiente, ...Consideramos que la mejor forma en que las partes en esta diferencia pueden contribuir de manera eficaz a la protección de las tortugas marinas en consonancia con los objetivos de la OMC, incluido el desarrollo sostenible es la concertación de acuerdos de cooperación sobre estrategias integradas de conservación ...teniendo al mismo tiempo en cuenta las condiciones específicas de las distintas zonas geográficas de que se trate. [énfasis añadido]

¹²¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el caso, Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. WT/DS58/AB/R 12 de octubre de 1998.

¹²² Véase en general, el informe del Grupo Especial en el caso Camarón- tortuga, *op.cit.*, 10.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 7.63.

¹²⁴ Véase el caso Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996.

¹²⁵ Véase Informe del Grupo Especial en el caso camarón tortuga *op.cit.*, 10, p. 7.34

Como recordó el Órgano de Apelación en el asunto *Gasolina*, "[e]l texto del preámbulo [del artículo XX] no carece de ambigüedad". ...El sentido corriente del término "injustificable" confirma que el artículo XX ha de aplicarse dentro de determinados límites, pero no indica expresamente si el artículo XX debe interpretarse en el sentido de que contiene una limitación a la aplicación por un Miembro de medidas que condicionan el acceso al mercado a la adopción de determinadas políticas de conservación por el Miembro exportador. Por ese motivo, es esencial que interpretemos el término "injustificable" dentro de su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo al que pertenec. [énfasis añadido].

Finalmente, dado el paralelismo de las regulaciones estadounidenses nacionales que requieren el uso de DETs y sus sanciones correspondientes, la Sección 609 constituyó "una medida que se aplica conjuntamente con restricciones a la pesca nacional, como exige el apartado (g) del artículo XX. Por lo cual, al concluir que la Sección 609 entra dentro de los términos del XX (g), el Órgano de Apelación consideró innecesario analizar la medida en los términos del XX (b).

Este precedente es un agudo contraste al tratamiento que se le había otorgado a los embargos ambientales a la luz de los casos de atún I y II. El caso Atún I rechazó la aceptación de medidas de conservación que se aplicarán de manera extraterritorial¹³². Por otro lado, aún cuando el grupo especial en el caso del Atún II reconoció la validez de la medida, rechazó el embargo en virtud de que estaba diseñado para influenciar las políticas ambientales de los gobiernos extranjeros. Al reconocer la validez potencial de una medida de conservación a pesar de su intención de influenciar la política ambiental de otros países, el informe del Órgano de Apelación en el caso Camarón- tortuga es un precedente importante en la evolución de medidas.

El Órgano de Apelación rechazó la implementación del embargo al concluir que la medida estadounidense "si bien reúne las condiciones para una justificación provisional al amparo del apartado (g) del artículo XX, no cumple los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX y, en consecuencia, no está justificada en virtud del artículo XX del GATT de 1994"¹³³

2.1. Las constataciones del Órgano de Apelación sobre discriminación injustificada de conformidad con el Artículo XX.

¹³² Véase Atún I *op.cit.*, 9.

¹³³ Véase Informe del Órgano de Apelación en el caso Camarón. Tortuga, *op.cit.*, 123, párrafo 187.

La medida afectó a los países de manera diferente, teniendo como resultado una discriminación injustificada¹³⁹ violando el principio de “nación más favorecida” del GATT de 1994. En particular, el Órgano de Apelación determinó un trato diferencial con respecto al período de “adaptación gradual” así como esfuerzos mayores por transferir tecnología ~~de~~ a determinados países exportadores -básicamente a los 14 países centroamericanos y caribeños de la región del Gran Caribe/Atlántico que a otros países exportadores, entre los que figuraban las reclamantes¹⁴⁰.

Finalmente, El Órgano de Apelación criticó el proceso de certificación de Estados Unidos sobre el fundamento de debido proceso y transparencia. El OA señala que no hay ninguna decisión formal escrita, fundada, de aceptación o de rechazo, con respecto a las solicitudes de cualquiera de los tipos de certificación, y tampoco existe un procedimiento de revisión ni de apelación con respecto al rechazo de una solicitud¹⁴¹.

Por las razones anteriores, el Órgano de Apelación determinó que era permisible una salida ~~de~~ para el cumplimiento de los principios del libre comercio de conformidad a la excepción que establece el Artículo XX de GATT de 1994.

2.2. Posibles fallas de la Decisión del Órgano de Apelación.

Hasta qué punto se contará con embargos ambientales permisibles, es una pregunta que se mantiene incierta. La decisión del OA deja grandes lagunas legales. Las salvedades establecidas por el Órgano de Apelación -conforme a las cuales un embargo ambiental está justificado- no se describen a detalle. Si estos requisitos se interpretan en un sentido amplio, el caso de Camarón - tortuga puede resultar tan restrictivo como los casos de Atún. En otro sentido, si estas excepciones se interpretan de manera estricta, existe un riesgo

¹³⁹ Ibid., párrafos 161 al 176.

¹⁴⁰ Ibid., párrafos 172- 175.

¹⁴¹ Ibid., párrafo 180.

lenguaje de las CITES. Las recomendaciones realizadas al amparo de las CITES no son obligatorias¹⁴⁵.

Sobre este punto en particular, me parece que es adecuada la decisión que tomó el Grupo Especial, ya que, la controversia se llevó a cabo al amparo de un acuerdo multilateral comercial, no ambiental.

Cuando un país falla en el cumplimiento de los criterios de conservación, las sanciones en contra de un gran número de productos resultará necesaria, particularmente cuando no existe una conexión comercial directa de los productos entre el país que impone la medida y el país a quien se le impone un embargo comercial. La salvaguardia del caso Camarón tortuga sobre la especificidad de los embargos (i.e embargos que solo tratan con bienes que cargan una relación al daño efectuado a la especie) resulta un problema en este contexto.

No obstante lo anterior, se ha comentado que " la medida más amplia no resultaría ni arbitraria ni injustificada, si es necesaria con el fin de promover los objetivos contenidos en las excepciones del Artículo XX, ya sea la conservación de un recurso natural en extinción o la protección de la vida animal."¹⁴⁶ Una vez más, igual que como sucedió en los casos de Atún I y II, la pregunta parece terminar en que tan "necesaria" debe de ser una medida de conservación para que resulte verdaderamente "necesaria" en el sentido del Artículo XX (g) del GATT de 1994. Lo anterior, no puede ser necesariamente resuelto a la luz de voluntades de cooperación multilateral para la protección del medio ambiente.

Algunas de las salvedades que estableció el Órgano de Apelación son relativamente fáciles de cumplir. Otras, desaprueban la imposición de embargos ambientales futuros pueden menoscabar la efectividad de los mismos. La garantía de un "debido proceso" e "trato discriminatorio" no son tan difíciles de satisfacer como lo son los "esfuerzos multilaterales".

¹⁴⁵ Ibid., p. 397

¹⁴⁶ Ibid., p. 403.

formular varias observaciones. En primer lugar, al promulgar esta Ley, el Congreso de los Estados Unidos reconoció expresamente la importancia de concluir acuerdos internacionales para la protección y conservación de determinadas especies de tortugas marinas. El artículo 609 a) *prescribe* al Secretario de Estado lo siguiente:

- 1) iniciar, a la mayor brevedad posible, negociaciones encaminadas a concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros países para la protección y conservación de las susodichas especies de tortugas marinas;
- 2) *iniciar negociaciones a la mayor brevedad posible* con todos los gobiernos extranjeros que llevan a cabo operaciones de pesca comercial o que cuentan con personas o empresas que llevan a cabo actividades que, tal como queden definidas por el Secretario de Comercio, puedan tener consecuencias negativas para esas especies de tortugas marinas, *al efecto de concertar tratados bilaterales o multilaterales con esos países para proteger dichas especies;*
- 3) *alentar todo acuerdo con otros países que promueva los fines de este artículo mediante la protección de regiones terrestres y marítimas específicas que sean de especial importancia para la salud y estabilidad de dichas especies de tortugas marinas;*
- 4) *iniciar el proceso de enmienda a todo tratado internacional existente para la protección y conservación de dichas especies de tortugas marinas en el que los Estados Unidos sean parte, con objeto de ponerlo de conformidad con los fines y las políticas de este artículo;* y
- 5) facilitar al Congreso antes de que transcurra un año tras la fecha de promulgación de este artículo ...

Además de la negociación de la Convención Interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas (la "Convención Interamericana") que concluyó en 1996, los antecedentes que tuvo ante sí el Grupo Especial no incluían ningún intento serio y sustancial de cumplir estas instrucciones expresas del Congreso. En síntesis, no llevó a cabo las instrucciones para la realización de "esfuerzos multilaterales".

El calificativo de que los esfuerzos multilaterales ha realizar deban ser "serios" y "sustanciales" parece dar alguna guía sobre la extensión y cómo deben de realizarse dichos esfuerzos. Sin embargo, la pregunta crucial permanece sin responder. ¿Deberían los países tanto el que implementa la medida como el país embargado correr el riesgo de un rompimiento en las negociaciones multilaterales?

Al atestiguar en contra del Departamento de Estado, el Director Adjunto de la NMFS declaró:

...NMFS no cree que [el Departamento de Estado] debiera regresar a permitir la importación de cargamentos que capturaron camarón con TEDs a países sin certificado. Vemos que con este criterio surgirían diversas dificultades...Las tortugas marinas serán expuestas a un riesgo mayor por captura incidental en embarcaciones de naciones que no estén equipadas con DETS... Algunos países [podrían abandonar] los programas con los que actualmente cuentan o reducir su obligatoriedad...Será muy difícil verificar que el camarón importado de países no certificados que entre como capturado con DETs fuera en realidad fuese recolectado por un barco de rastreador o palangrero equipado con DETs¹⁵¹.

Esta decisión se contrapone a la decisión del grupo especial en la cual se estableció que la política estadounidense sobre la captura de camarones es inconsistente con sus obligaciones frente al GATT de 1994.

Lo mismo sucedió cuando el Departamento de Comercio de Estados Unidos determinó el levantamiento del embargo atunero para México y dicha decisión fue impugnada ante la misma Corte, lo cual continúa sin resolverse. La situación de este caso se explica más adelante.

3. La facultad para revisar información de ONGs. por Grupos Especiales.

El grupo especial en el caso de Camarón Tortuga rechazó revisar información procedente de organizaciones no gubernamentales (ONGs) pues concluyó que eso resultaría incompatible con las disposiciones del Entendimiento Relativo a la Solución de Diferencias

¹⁵¹ Escrito de demandado en contestación a la demanda de notificación para un juicio sumario o un juicio de adjudicación p. 4-7, Daley (No. 98-09-02818).

prohibición de aceptar información no solicitada por el grupo especial¹⁵⁶. En consecuencia, la interpretación de la palabra “recabar” sugerida por las reclamantes “tiene un carácter innecesariamente formal y técnico” (nt 130 Véase Id. párrafo 107). Conforme a la lectura, una ONG podría solicitar permiso al grupo especial para presentar un escrito. Si se confiere este permiso, entonces el grupo especial estará obligado a “recabar” dicha información. La cuestión en este punto, radica en: ¿Cuál es la diferencia en el caso de que el grupo especial otorgue el permiso una vez que ya se han recibido los escritos? Además las Partes podrían establecer consultas sobre la información presentada. Por lo que para el Órgano de Apelación este tipo de casos desaparece, a todos los efectos prácticos y pertinentes, la distinción entre información “solicitada” y “no solicitada”¹⁵⁷.

A diferencia del lo anterior, la autoridad para “recabar” información que establece el artículo 13 debe de leerse en el contexto adecuado y en relación con el objetivo del grupo especial tal como lo establece el artículo 11 del ESD de “hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido”¹⁵⁸. El artículo 12.2 lo que hace es guiar a los grupos especiales para que se basen en procedimientos proporcionando “flexibilidad suficiente para garantizar la calidad de los informes”¹⁵⁹. Para continuar con el análisis de las disposiciones relativas a la facultad de los grupos especiales a recabar información, el artículo 13.1 establece que “Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente”¹⁶⁰.

Finalmente, el Artículo 13 .2 señala que Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar a expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Al enfatizar el carácter comprensivo de este lenguaje, el Órgano de Apelación concluye que Los grupos especiales tienen facultades

¹⁵⁶ Véase informe del OA en el caso Camarón – Tortuga, op. cit., 123, párrafo 108

¹⁵⁷ Ibid., párrafo 107.

¹⁵⁸ Véase ESD *op cit.*, 123, Artículo 11.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Ibid., artículo 13 (1).

patrocinadores para diferentes proyectos en materia ambiental, organizar y promover protestas públicas, publicitar cuestiones ambientales, litigan y promueven la implementación del derecho ambiental internacional, realizar tareas de investigación e involucran a las comunidades locales en la protección del medio ambiente. En un nivel internacional, las ONGs actúan como “delatadores” al propagar información y alertar a la comunidad internacional sobre la situación del medio ambiente a nivel mundial., promueven la transparencia para asegurar que sus puntos de vista sean tomados en cuenta durante las deliberaciones en los tratados internacionales, impugnan las decisiones políticas del Estado que no son adecuadas para el medio ambiente y proporcionan modelos para la implementación de programas gubernamentales.

4. Efectos del caso Camarón Tortuga.

Desde una perspectiva ambiental, la decisión en el caso camarón- Tortuga resulta sin precedentes. Permite la imposición de sanciones unilaterales por razones de procesos de producción de manera extraterritorial, siempre que se den determinadas condiciones. También se reconoce el derecho que tienen las ONGs para participar en los procedimientos de solución de controversias. Desafortunadamente, esta decisión no soluciona las críticas que los ambientalistas han realizado en contra del libre comercio.

A través de los años, los países industrializados y en desarrollo que han favorecido y apoyan el libre comercio, han argumentado respecto de la noción a la “soberanía ambiental” a la cual, los órganos de solución de diferencias que se han establecido tanto en el GATT y la OMC han sido particularmente receptivos¹⁶⁵. Es de suponer que las naciones en desarrollo consideran los intentos de utilizar medidas comerciales para forzar a los países a cambiar sus políticas como una invasión a su soberanía.No tendría porque ser diferente en sus políticas ambientales.

¹⁶⁵ Véase Andrew L. Strauss, From Gattzilla to the Green Giant: Winning the Environmental Battle for the Soul of the WTO, 19 U.P.A.J. INT'L Econ. L. 769, 783-87 (1998).

CAPÍTULO III. EL TLCAN ¿ACERCAMIENTO “REGIONAL” ENTRE EL LIBRE COMERCIO Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL?

La liberalización comercial estimula el crecimiento económico y mejora el nivel de vida de los ciudadanos de los países que han suscrito tratados de libre comercio. Sin embargo, la liberalización comercial y los temas relacionados con el medio ambiente históricamente han sido abordados de forma separada¹⁶⁸. Si el comercio y el medio ambiente no llegan a encontrara un punto de reconciliación, la degradación ambiental precipitada por el incremento de la liberalización comercial pondría en riesgo las utilidades obtenidas aseguradas a través de una ventaja competitiva¹⁶⁹.

contra
dicción
No es
el único
factor
que
degrada
el
medio
ambiente

Es innegable que las relaciones entre comercio y medio ambiente son sobresalientes en el ámbito internacional. Un tema fundamental es la pérdida de la competitividad de las empresas ante regulaciones ecológicas relativamente estrictas; la real o supuesta relocalización de las empresas “sucias” hacia países generalmente en vías de desarrollo, los cuales mantienen estructuras normativas más laxas o inexistentes ; la utilización de normas ecológicas como barreras no arancelarias al comercio; la conveniencia de armonizar la normatividad ambiental entre las naciones, etcétera¹⁷⁰.

Con respecto a la relocalización de empresas “sucias” hacia países en desarrollo , se han asumido posiciones tajantes en contra de esta migración. Otros señalan que esta relocalización puede reflejar y obedecer a diferentes capacidades biofísicas de asimilación de contaminantes y de resistencia de ecosistemas. En todo caso, hay evidencias empíricas de que los costos de prevención y control de la contaminación para las empresas

¹⁶⁸ Véase John C. Dernbach, Sustainable Development as a Framework for National Governance, 49, CASE W. RES. L. REV. 1, 94., 1998.

¹⁶⁹ Idem..

¹⁷⁰ Véase Testimonios Sobre el TLC. ensayo de Gabriel Quadrip “Libre comercio y ambiente...más allá de los mitos” compilador Carlos Arriola. primera edición, marzo de 1994 ed Diana. p 186.

enmiendas, bajo el procedimiento rápido llamado *fast track*¹⁷² en lugar del procedimiento normalmente utilizado para la aprobación de acuerdos comerciales de conformidad con lo que establece la legislación estadounidense¹⁷³.

A diferencia de lo que sucedió en la OMC, el TLCAN se publicitó como un tratado comercial con disposiciones de protección al medio ambiente (*environmentally friendly trade treaty*). Esta posición se debió fundamentalmente, a la fuerte oposición que existía en el Congreso estadounidense para la firma de un TLC con México, y la presión de los sectores ambientalistas¹⁷⁴. De conformidad con el aquél entonces administrador de la Agencia de Protección Ambiental (Environmental Protection Agency), William K Reilly, durante la administración del presidente William Clinton, el TLCAN es “el tratado de libre comercio más sensible [en cuanto al ámbito ambiental] que se ha negociado en cualquier lado.”¹⁷⁵ Aún así, a más de 10 años del tratado, el TLCAN revela defectos estructurales los cuales le impiden poder alcanzar términos fundamentales con las consecuencias ambientales porque conllevan una transformación económica de gran magnitud por la amplia facilidad que otorga el intercambio comercial. La dificultad, al igual que en la OMC, es un intento de encontrar la reconciliación de los principios del libre comercio con los procesos de producción relacionados con los embargos ambientales. [A menos que este tipo de medidas unilaterales sean explícitamente acordadas entre las Partes en el contexto de un acuerdo o tratado comercial, no existe caso o regla a la fecha que lo permita.] Por otro lado debe reconocerse que a la luz de los casos expuestos ha resultado un poderosos

¹⁷² En la Legislación para la Expansión Comercial de 1974 (*Trade Expansion Act*) se introduce por primera vez en el derecho comercial de Estados Unidos el procedimiento expedito denominado *fast track* el cual permite la consulta parlamentaria previa, simultánea y posterior a la firma del acuerdo internacional y este debe ser aprobado en su totalidad por el Congreso, sin posibilidad de enmienda. En la legislación comercial de 1984 Trade and Tariff Act se autorizó de manera expresa al presidente de estados Unidos a negociar acuerdos bilaterales de libre comercio con otros países.

¹⁷³ Zabludovsky Jaime. El proceso de negociación del TLC. p 111. “ El procedimiento normal en Estados Unidos requiere que el presidente notifique a su Congreso la intención de negociar con el exterior. Una vez concluido el acuerdo, el presidente debe someter a la aprobación del Congreso el texto y el paquete legislativo necesario para su instrumentación. El Congreso puede introducir enmiendas a cada cláusula sometida a su consideración.”

¹⁷⁴ El *National Wildlife Fund* y *Sierra Club* quienes en las discusiones en el Congreso de Estados Unidos mantenían su oposición a la firma del TLCAN.

¹⁷⁵ Stenzel Paulette L. Can NAFTA's Environmental Provisions Promote Sustainable Development?, 59 ALB. L. REV. 423, 426 (1195) (citando a William K. Reilly).

ambiental”¹⁷⁶. Esta declaración de las preocupaciones ambientales en los objetivos generales del TLCAN es un avance innovador en el contexto de los tratados comerciales de libre comercio¹⁷⁷.

2.2. Medidas de Normalización, Sanitarias y Fitosanitarias.

La parte central del lenguaje ambiental del TLCAN se encuentra en el capítulo IX dentro de la parte de Barreras Técnicas al Comercio¹⁷⁸. El TLCAN establece de manera clara la intención de las Partes de promover la armonización de estándares dentro de este capítulo. Aún así, reconoce también la discrecionalidad de las Partes de preservar su integridad en cuanto a las disposiciones ambientales nacionales¹⁷⁹.

El artículo 906 (2) del tratado establece que las Partes harán compatibles sus medidas relativas a la normalización “en el mayor grado posible”. Sin embargo esto debe de lograrse “sin reducir el nivel de protección de la vida o de la salud humana, animal o vegetal, medio ambiente o de los consumidores”. A pesar de que el artículo 905 esencialmente requiere que las Partes utilicen normas internacionales, otorga de manera explícita una salida cuando una de las Partes reconozca que esa norma no constituye un medio eficaz o adecuado para lograr sus objetivos legítimos¹⁸⁰.

El párrafo 2 del artículo 906, señala que cualquiera de las Partes, en la prosecución de sus objetivos legítimos podrá mantener o aplicar cualquier medida relativa a normalización que

¹⁷⁶ Véase TLCAN op.cit., 47, preámbulo.

¹⁷⁷ Véase Ludwizewski B. Raymond & Seley E. Peter. Green Language in the Nafta: Reconciling Free Trade and Environmental Protection, en NAFTA AND THE ENVIRONMENT 1,3 . editores Scymour J. Rubin & Dean C. Alexander., 1996.p.p. 3 y 4.

¹⁷⁸ Ibid. p. 4

¹⁷⁹ Véase TLCAN op.cit., 47, preámbulo.

¹⁸⁰ Artículo 905 (1). Cada una de las Partes utilizará, como base para sus propias medidas relativas a normalización, las normas internacionales pertinentes o de adopción inminente, excepto cuando esas normas no constituyan un medio eficaz o adecuado para lograr sus objetivos legítimos, por ejemplo, debido a factores fundamentales de naturaleza climática, geográfica, tecnológica o de infraestructura o bien por razones

- (a) Métodos y técnicas de evaluación desarrolladas por las organizaciones de normalización internacionales;
- (b) Información científica;
- (c) Métodos y procesos de producción;
- (d) Métodos de inspección muestreo y prueba;
- (e) La existencia de plagas o de enfermedades;
- (f) Condiciones ecológicas y ambientales; y
- (g) Tratamientos pertinentes tales como cuarentenas.¹⁸⁷

El TLCAN autoriza niveles “apropiados” de protección que cada país puede establecer de conformidad con sus análisis de evaluación del riesgo¹⁸⁸. Para la realización de estudios y para establecer su nivel apropiado de protección se deberán tomar en cuenta factores de pérdida de producción, de ventas u otros daños económicos y deberá de tomar en cuenta el objetivo de minimizar los efectos negativos sobre el comercio¹⁸⁹. Sin embargo, estas medidas deben permitir también el intercambio de bienes de las zonas libres de plagas o de enfermedades.

A pesar de que las Partes aseguran tomar en cuenta el trabajo de organizaciones internacionales, también están expresamente autorizadas para adoptar, mantener o aplicar medidas sanitarias y fitosanitarias que sean más estrictas que la norma o recomendación internacional pertinente.¹⁹⁰ La principal restricción a la aplicación de criterios sanitarios y fitosanitarios es que su aplicación “no discrimine arbitraria o injustificadamente”¹⁹¹. Otra restricción es que estas medidas no deben constituir restricciones encubiertas al

¹⁸⁷ Ibid., artículo 715 (1).

¹⁸⁸ Véase Folsom H., Ralph, NAFTA in a Nutshell, 112, West Group, 1999 p. 109.

¹⁸⁹ Véase TLCAN *op. cit.*, 47, artículos 715 (2) y (3).

¹⁹⁰ Ibid., artículo 713 (3).

¹⁹¹ Ibid., artículo 712 (4)

embargo, la carga de demostrar un caso *prima facie* en el contexto de la OMC no puede ser muy diferente al de la “carga de probar la incompatibilidad” conforme al TLCAN, al tomar en consideración la similitud que existen entre las disposiciones sanitarias y fitosanitarias del TLCAN y las del Acuerdo SPS de la OMC. Por lo tanto, esta carga de la prueba que establece el TLCAN en el contexto de las medidas sanitarias y fitosanitarias puede constituir un avance ilusorio respecto de las disposiciones en la OMC.¹⁹⁷

2.3. El Mecanismo General de Solución de Controversias del TLCAN.

El procedimiento de solución de controversias inicia con la solicitud de una de las Partes consultantes para que se reúna la Comisión de Libre Comercio.¹⁹⁸ En caso de que el conflicto no se haya resuelto por medio de las consultas. Si bien se trata de una etapa también consultiva, ésta se lleva a cabo por la institución de mayor nivel político creada por el TLCAN.¹⁹⁹ La solicitud se deberá hacer por escrito y la Comisión deberá reunirse dentro de los 10 días siguientes a la notificación, a menos que decida otra cosa.²⁰⁰

En el caso de que la Comisión no llegue a una solución satisfactoria, las Partes podrán solicitarle a la Comisión que establezca un panel arbitral en un plazo de 30 días después de que se haya reunido para analizar la controversia. Esta solicitud también se debe de realizar por escrito. El pánel se integra por cinco miembros “a traves de un procedimiento de selección cruzada, que tiene por objeto garantizar la mayor independencia e imparcialidad de los  rbitros”²⁰¹.

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ La Comisión se integra por los Secretarios de Estado o sus homólogos, responsables del comercio exterior en cada país. La función de la Comisión , entre otras consiste en ayudar a los Estados involucrados en una disputa a encontrar una solución y para tal efecto está facultada para convocar asesores, recurrir a los buenos oficios o formular recomendaciones. Véase TLCAN op. cit., 47 artículo 2007 (5).

¹⁹⁹ Seminario “El arbitraje en las relaciones del Consumo”. Exposición Hugo Perezcaco Díaz. “El arbitraje a nivel internacional y dentro del marco del TLC”. PROFECO 1997. p 88.

²⁰⁰ Véase TLCAN op. cit., 47, artículo 2004 (7).

²⁰¹ Véase seminario “El arbitraje en las relaciones del Consumo”, op.cit., 203. p. 89.

establece un mecanismo para consultas de expertos ya sea a instancia de una Parte contendiente, o por su propia iniciativa del panel este, "podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente"²⁰⁷. El panel puede solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquier cuestión relacionada con el medio ambiente o asuntos científicos sujeto al acuerdo de las Partes contendientes.

Dentro de los 90 días siguientes a la designación del último panelista, el pánel presentará a las Partes contendientes su informe preliminar las cuales podrán hacer observaciones por escrito sobre el documento presentado en un plazo de 14 días²⁰⁸.

El panel rendirá su informe final dentro de los 30 días siguientes a la presentación del informe preliminar. Una vez que las Partes contendientes hayan comunicado a la Comisión el informe final del panel, este se publicará a los 15 días después de haber recibido dicha comunicación, si así lo decide la Comisión²⁰⁹.

2.4. Artículo 104 del TLCAN.

El Artículo 104 señala cinco tratados ambientales a los cuales se les otorgará prioridad sobre el TLCAN en caso de que surja alguna inconsistencia:

- (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;
- (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

²⁰⁷ Ibid., artículo 2015.

²⁰⁸ Ibid., artículo 2016.

²⁰⁹ Ibid., artículo 2017.

artículo reafirma el compromiso de las Partes del TLCAN al mencionado acuerdo comercial multilateral.²¹¹

2.5. Consideraciones ambientales en el capítulo XI (Inversión) del TLCAN.

Otra de las categorías respecto del lenguaje “verde” del tratado tiene relación con las consideraciones ambientales en materia de inversión. El capítulo XI del tratado facilitar las actividades de inversión en Norte América garantizando al inversionista la protección necesaria y eliminar diversas barreras a la inversión. El capítulo XI está integrado por dos secciones: la primera contiene los principios generales y la segunda establece las disposiciones del mecanismo de solución de controversias inversionista –estado.

Como lo ha señalado Fernando Heffty en su análisis del capítulo de Inversión del TLCAN, “...Norteamérica es un polo de desarrollo importante para el capital internacional, por lo que el establecimiento de reglas claras para propiciar un mayor flujo de recursos a la región se convertiría en un ingrediente esencial dentro del marco de las negociaciones del TLCAN.”²¹²

El TLCAN hace dos cosas para certificar sus preocupaciones ambientales en materia de inversión. Primero, explícitamente apoya el derecho de las Partes a condicionar las actividades de inversión dentro de sus territorios al cumplimiento de las medidas que considere necesarias para asegurarse que dichas inversiones se llevan a cabo tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.²¹³

Por otro lado, el tratado reconoce que es “inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a salud o seguridad o relativas a medio

²¹¹ Véase TLCAN., op.cit., artículo 103.- *Relación con otros tratados internacionales* 1. Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y otros acuerdos de los que sean parte. 2. En caso de incompatibilidad entre tales acuerdos y el presente Tratado, éste prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa.)

²¹² Heffty Etienne Fernando. El capítulo de Inversión del Tratado de Libre Comercio de Norte América p.31.

de inspección estadounidenses, a pesar de los efectos adversos al comercio que conllevan este tipo de inspecciones.²¹⁶

Así mismo, el artículo incorpora como parte integrante del TLCAN, el Artículo XX del GATT y sus notas interpretativas. Por lo que se refiere a la excepción del GATT XX (b), las Partes utilizan el mismo lenguaje al incluir “medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal”²¹⁷.

Con respecto al lenguaje análogo que existe de la excepción del artículo XX (g) del GATT, el TLCAN deja una marca con respecto a todo el conflicto que se ha suscitado por el embargo atunero y muestra diferencias sustanciales con respecto al texto del Artículo XX (g). El Artículo 2101 permite la aplicación de medidas “relacionadas con la conservación de recursos naturales no renovables, vivientes o no” (énfasis añadido)²¹⁸. Este lenguaje es significativo en dos aspectos:

1. La excepción en el TLCAN, hace referencia explícita de los recursos “vivientes”.

La controversia que surgió durante los casos de Atún-delfín y Camarón Tortuga, como ya lo hemos mencionado, es si el Artículo XX (g) del GATT es aplicable a los recursos biológicos. El argumento por parte de las Reclamantes (Malasia en el caso de Camarón Tortuga) fue que la excepción XX (g) se refiere a “recursos naturales agotables” por lo que los negociadores del borrador de texto en 1950 solamente se refería a determinados bienes tales como los Minerales.²¹⁹

²¹⁶ Véase Folsom, op.cit., 192. p. 109.

²¹⁷ Véase TLCAN, op.cit., 47, artículos 2101(3) (b); GATT, op.cit., 32, Artículo XX del GATT de 1994.

²¹⁸ Véase TLCAN, op.cit., 47, artículos 2101(3) (b);

²¹⁹ Véase el Informe del Órgano de Apelación en el caso Camarón Tortuga op.cit., 123, párrafos 127-131. El principal argumento de los reclamantes tiene su raíz en la idea de que los recursos naturales “vivos” son “renovables” y, por consiguiente, no pueden ser recursos naturales “agotables”. No creemos que los recursos naturales “agotables” y los recursos naturales “renovables” se excluyan mutuamente. El Grupo especial ante este argumento determinó que: creemos que ya es demasiado tarde suponer que el párrafo (g) del artículo XX del GATT de 1994 puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a la conservación de recursos minerales o de otros recursos naturales inertes agotables.

En cualquier caso, el país que sufre del embargo puede argumentar que antes de la imposición de cualquier medida se deben de tomar en cuenta otras alternativas. En otras palabras, antes de que una acción unilateral sea permitida en el marco del TLCAN el país que implementa dicha acción debe demostrar que se han llevado a cabo esfuerzos multilaterales con el debido proceso legal tal y como se estableció en el precedente de la OMC en el caso de camarón Tortuga.

3. El Acuerdo de Cooperación Ambiental y la Comisión para la Cooperación Ambiental.

Desde su campaña presidencial, William Clinton había anunciado su apoyo para la firma del Tratado pero que era necesario negociar "acuerdos suplementarios" con Canadá y México²²¹. Así mismo el candidato a la presidencia declaró que "se necesitan acuerdos suplementarios los cuales requerirán que cada país cumpla con sus propios... criterios ambientales."²²² y prometió "el establecimiento de una comisión de protección ambiental con facultades y recursos para prevenir y limpiar la contaminación del agua. La comisión también deberá alentar el cumplimiento de las regulaciones ambientales de cada país ...y será un foro para escuchar reclamaciones".²²³

Canadá, Estados Unidos y México crearon en 1994 la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), en términos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). El propósito de esta organización internacional es ocuparse de los asuntos ambientales de preocupación común, contribuir a prevenir posibles conflictos ambientales

²²¹ En un discurso en la Universidad de Carolina del Norte, el Presidente William Clinton señaló que con respecto a los problemas ambientales en México, "el asunto más difícil es en cómo se pueden obtener una mejor implementación de las leyes ya establecidas." Véase *William Clinton, Expanding Trade and Creating American Jobs*, Discurso en la Universidad de North Carolina, 4 de octubre de 1992. Reimpreso en 23 ENVTL L. 683, 686. 1993.

²²² *Ibid.*, p. 686

²²³ *Ibid.* p. 685.

del Acuerdo, es el Secretariado. Éste será presidido por un director ejecutivo designado por el Consejo por un periodo de tres años, que el Consejo podrá renovar por un término de tres años más. Adicionalmente, revisa todas las cuestiones ambientales que se presenten y prepara el “expediente de hechos”, si el Consejo lo ordena mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros. Para la elaboración del expediente de hechos, el Secretariado debe tomar en cuenta toda la información proporcionada por una Parte y toda información pertinente, de naturaleza técnica, científica u de otra que esté disponible al público.

Finalmente, se establece un Comité Consultivo Público Conjunto integrado por quince personas, salvo que el Consejo decida otra cosa. Este Comité podrá asesorar al Consejo sobre cualquier asunto que abarque el Acuerdo y proporcionar al Secretariado, información técnica, científica.²²⁹

La Comisión de Cooperación Ambiental, no conoce de muchas de las controversias que se presentan. Más bien, su jurisdicción se limita a determinar “respecto a la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental” cuando se haya presentado una solicitud de consultas, por escrito, por cualquiera de las Partes²³⁰ Este acuerdo no es el foro adecuado para que una ONG ambientalista impugne por el levantamiento de un tratado ambiental, en primer lugar, porque el tratado no permite la participación de ONGs en los conflictos, los cuales se solucionan entre Estados y no entre estados y particulares y en segundo lugar, el acuerdo es de cooperación y mantiene ese espíritu en su lenguaje, al solamente establecer consultas entre las Partes signatarias y no establece disposiciones para obligar a una de las Partes a adoptar, mantener o levantar medidas.

En ese sentido, y recordando la controversia del embargo atunero a México, la cuestión no era que México no estaba cumpliendo con su regulación ambiental, sino que para ese

²²⁹ Ibid., artículo 16.

²³⁰ Ibid., artículo 22 (1).

reciente para el cual se tenga información disponible”²³². Dichas contribuciones “se pagarán en la moneda de la Parte demandada” para “mejorar o fortalecer el medio ambiente o la aplicación de la legislación ambiental” del país que incumplió con su compromiso²³³

En ninguna parte del ACAAN, se hace referencia a la admisión o procedencia de los embargos ambientales. El énfasis se da en los avances respecto al cumplimiento de la totalidad del sistema ambiental y no en remediar problemas ambientales específicos.

A enero de 2003, ninguna de las Partes han solicitado la celebración del consultas al marco del Acuerdo o por cuestiones ambientales, y por lo tanto, no se han impuesto sanciones. Esta inactividad podría explicarse por el hecho de que, al igual que el régimen de la OMC, son las Partes interesadas (es decir los Estados Parte) las que pueden invocar el mecanismo de solución de controversias²³⁴. Esto contrasta con el número de paneles integrados al amparo de los mecanismos de solución de controversias disponibles en el tratado. Por ejemplo, a la fecha se han integrado 3 paneles al amparo del capítulo XX (escobas, lácteos y transporte); al amparo del capítulo XIX (medidas antidumping y compensatorias) México ha presentado 26 casos en contra de EUA y 2 casos en contra de Canadá, EUA ha presentado 8 casos y Canadá 3 casos en contra de México. (nt vease página de secretariado, Breviario del Secretariado o reportes del SE). Por lo que se refiere al capítulo XI que contempla el mecanismo inversionista –Estado a la fecha la Secretaría de Economía ha recibido trece avisos de intención de inversionistas extranjeros para someter su controversia al procedimiento de arbitraje al amparo del al capítulo XI del TLCAN, Actualmente estos casos se encuentran en diferentes etapas del procedimiento²³⁵

²³² Ibid., anexo 34 (1).

²³³ Ibid., anexo 34 (3).

²³⁴ Ibid., artículo 22.

²³⁵ . Reporte Secretaría de Economía, disponible en www.economia.gob.mx. Descargado el 5 de diciembre de 2003.

seleccione a sus panelistas se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que establece el artículo 25.

- el Consejo establecerá Reglas Modelo de Procedimiento para garantizar como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel, la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y que ningún panel divulgue qué panelista sostienen opiniones de mayoría o minoría.
- el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente
- Presentará su informe preliminar a los 180 días siguientes al nombramiento del último panelista, que deberá contener las conclusiones de hecho; la determinación sobre si ha habido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de su legislación ambiental y sus recomendaciones, cuando las haya. Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito.
- El panel presentará a las Partes contendientes un informe final, en un plazo de 60 días a partir de la presentación del informe preliminar. El informe final se publicará cinco días después de su comunicación al Consejo. Las Partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, el cual, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel y notificarán al Secretariado y al Consejo toda resolución que hayan acordado sobre la controversia

Sin embargo, en el ACAAN, como ya lo hemos mencionado, si las Partes no se ponen de acuerdo sobre un plan de acción, de conformidad con el Artículo 33 dentro de los 60 días siguientes a la fecha del informe final o respecto a si la Parte demandada está cumpliendo plenamente con el plan de acción acordado, cualquiera de las Partes contendientes podrá solicitar que el panel se reúna de nuevo. El panel determinará si cualquier plan de acción propuesto por la Parte demandada es suficiente para corregir la pauta de no aplicación y

²⁴⁰ Ibid., artículo 29.

de revisar la petición, la CCA puede investigar el asunto y publicar un expediente de hechos sobre sus indagaciones, expediente sujeto a la aprobación del Consejo de la CCA.²⁴²

Este es un avance fundamental dentro de la legislación de cada una de las Partes, ya que, se contempla un principio que hasta ahora, solamente se permite en materia de legislación de competencia, y es que pueden crearse mecanismos legales que permitan la participación de particulares en acciones políticas cuando no existen suficientes recursos o no existen compromisos políticos adecuados lo cual le impiden a los órganos gubernamentales hacerse cargo de este tipo de cuestiones.

Sin embargo, el Secretariado tiene la facultad discrecional de rechazar una petición presentada conforme al Artículo 14. Por ejemplo, una petición puede ser rechazada si la omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental cuando la acción u omisión de las dependencias o funcionarios “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 aplicar la ley a otros asuntos ambientales que se consideren de mayor prioridad²⁴³. Es decir, las Partes consideran que el ejercicio razonable por parte de funcionarios no es equiparable a la omisión por parte de un país a aplicar su legislación ambiental. En segundo lugar, una petición de debe “parecer” que está encaminada “hostigar” a una industria. En tercer lugar, el acuerdo solo permite peticiones basadas exclusivamente en noticias de los medios de comunicación.

Por otro lado, el Artículo 6 del Acuerdo requiere que las Partes garanticen el acceso de los particulares a los procedimientos administrativos, cuasijudiciales o judiciales para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales y tendrán el derecho a demandar por daños, solicitar sanciones o medidas de reparación tales como multas, clausuras de emergencia o resoluciones para aminorar las consecuencias de las infracciones a sus leyes y reglamentos ambientales; pedir a las autoridades competentes que tomen medidas adecuadas para hacer cumplir las leyes y reglamentos o solicitar medidas precautorias.

²⁴² Disponible en <http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=espanol> descargado el 2 de enero de 2003.

²⁴³ Véase ACAAN op.cit., 227, artículo 45 (1).

legislación ambiental²⁴⁸. Por lo que, de conformidad con la directriz 8.1²⁴⁹, se dio por terminado el caso.

4. La Comisión de Cooperación Ambiental. Evaluación Institucional.²⁵⁰

Algunos críticos han catalogado a la CCA como una organización ineficaz y maquillada²⁵¹. En algunos aspectos puede llegar a serlo. Un mecanismo de solución de controversias ambientales dentro de un tratado de liberalización comercial regional no debería tomarse tan en serio y mucho menos en un ambiente de excelentes relaciones comerciales por el que actualmente se encuentran México y Estados Unidos. La CCA es una organización útil, pero, en mi opinión tiene ciertos defectos en su estructura.

La CCA recientemente emitió en su Agenda de América del Norte para la Acción: 2001-2003 Plan-programa trienal de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del

²⁴⁸ Véase Determinación conforme al artículo 14 (2), SEM-95-001, 21 de septiembre de 1995, disponible en la página web de la CCA, Los peticionarios afirman que las disposiciones de la "Emergency Supplemental Appropriations and Rescissions for the Department of Defense to Preserve and Enhance Military Readiness Act of 1995" ("Rescissions Act") (Ley de Asignaciones y Rescisiones del Departamento de Defensa para Preservar y Aumentar el Alistamiento Militar de 1995) ("Ley de rescisiones") han dado lugar a que no se observen de manera efectiva ciertas disposiciones de la Endangered Species Act (Ley de Especies en Peligro de Extinción). En especial, los peticionarios alegan que la Ley de Rescisiones prohíbe al Servicio de Pesca y Vida Silvestre de EU efectuar las "determinaciones definitivas" para las designaciones de especies o los hábitat críticos durante el resto del año fiscal de 1995. Además, los peticionarios afirman que la Ley de Rescisiones ha cancelado \$1.5 millones de dólares del presupuesto asignado al programa de inscripción y prohíbe al Servicio de Pesca y Vida Silvestre compensar las pérdidas por otros programas)

²⁴⁹ El Secretariado podrá considerar información nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario dentro de los 30 días posteriores a que se reciba la notificación por la que el Secretariado informa que ha determinado que la petición no amerita una respuesta de la Parte. Si el Secretariado no recibe información nueva o complementaria dentro de dicho plazo o si el Secretariado determina que, a la luz de la información nueva o complementaria proporcionada por el Peticionario, no se amerita una respuesta de la Parte, dará por terminado el proceso relativo a dicha petición y le informará al Peticionario.

²⁵⁰ La Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte se ocupa de los asuntos del medio ambiente en la región de América del Norte, contribuye a prevenir posibles conflictos ambientales que pudieran producirse como resultado de la relación comercial y promueve la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Todo ello forma parte de su mandato, conforme al Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). <http://www.cec.org/programs_projects/index.cfm?varlan=espanol> descargado el 23 de diciembre de 2002.

²⁵¹ Véase Bolinger N. Christopher, Nota, Assessing the CEC on Its Record to Date, 28LAW & POL'Y INT'L BUS. 1107,1125 (1997).

día realiza nuevos foros y programas con la participación ciudadana de diversas organizaciones, tal y como lo establece en su agenda 200-2002:

El Plan-programa 2001-2003 también incorpora muchas de las recomendaciones planteadas por otros órganos consultivos, incluidos los comités consultivos nacionales y gubernamentales. Asimismo, el plan recoge numerosas sugerencias de miembros de los sectores público y privado actualmente relacionados con la labor de la CCAAN: por ejemplo, las derivadas de las consultas en torno de iniciativas específicas, como las de Manejo Adecuado de las Sustancias Químicas (MASQ), Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (RETC) de América del Norte, y Cooperación para la Calidad Atmosférica en América del Norte, además de otros programas y proyectos²⁵³

²⁵³ Véase Agenda 2000- 2002. Diponible también en la página web de la CCA.

CONCLUSIONES

El objetivo del TLCAN es formar una zona de libre comercio, estableciendo reglas claras y permanentes para el intercambio comercial, que permita el incremento de flujo comercial e inversión, así como nuevas oportunidades de empleo y mejores niveles de vida.²⁵⁴

Este tratado además de ser también un tratado de inversión, abarca bienes y servicios en donde ambos sectores convergen en escenarios de solución de controversias que buscan garantizar rapidez, objetividad y neutralidad a los operadores económicos.²⁵⁵

El 1 de enero de 1994, se cumplieron diez años de la entrada en vigor del TLCAN. Con este motivo, hoy podemos ver que artículos periodísticos, análisis, estudios, etc., sobre los efectos o impactos que el TLCAN ha ejercido sobre México, EE.UU. y Canadá, abundan en la opinión pública de los tres países, generando debates y argumentaciones en las comunidades académicas, empresariales, y por supuesto, gubernamentales de la región.²⁵⁶. Las exportaciones totales de México se triplicaron desde la entrada en vigor del TLCAN, hasta alcanzar 165 mil millones de dólares en 2003, la mayor parte de las cuales se dirigen a EE.UU., nuestro principal socio comercial.²⁵⁷

Lo que constituye una realidad es que el crecimiento en la zona de la frontera ha sobrepasado los recursos de algunas de las poblaciones de dicha región. Sin embargo, el tratado ha propiciado el emparejamiento tecnológico o *catch-up* debido a la difusión de los conocimientos. Este proceso permite que exista convergencia en el nivel de las plantas industriales de los tres países, y esto se da porque los países siguen el mismo patrón

²⁵⁴ A diez años de la entrada en vigor del TLCAN. Subsecretaría de Negociaciones Comerciales Internacionales. Secretaría de Economía. Disponible en: www.economia.gob.mx/work/snci/negociaciones/lcan/pdfs/1-1-22-040223-tlcanx.pdf. Descargado el 6 de marzo de 2004. p 1.

²⁵⁵ Witker Jorge y Jaramillo Gerardo. Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo. Primera Edición. McGraw- Hill. México 1996. p. 163.

²⁵⁶ Idem.

²⁵⁷ Ibid., p.2

En particular, considero que el núcleo del lenguaje ambiental establecido en el TLCAN está en el CCA. Posiblemente, en el grado en que se llegaran a reforzar sus facultades y crezca su presión política el TLCAN pudiera llegar a constituir un avance significativo sobre la OMC en cuanto a la polémica entre comercio y medio ambiente. Sin embargo, aun cuando parezca irreal que la CCA se le otorguen facultades para hacer cumplir con la legislación ambiental, de ninguna forma podría extenderse a tal punto de recomendar la imposición de embargos ambientales en aras de protección al ambiente. Para ello es indispensable recordar que el espíritu y objetivos de los tratado de libre comercio es eliminar los obstáculos al comercio. De llegarse a permitir la imposición de embargos ambientales en el marco de un tratado de libre comercio se podría romper la delgada línea que existe entre proteccionismo y la real preocupación por que el libre comercio aumente la degradación ambiental. En cualquier caso, cuando existen reales preocupaciones con respecto a cuestiones ambientales, los acuerdos comerciales no son el contexto adecuado para lidiar con ellos.

Como se demuestra en ese trabajo, la utilización de restricciones unilaterales para obligar a los países extranjeros a modificar sus regulaciones nacionales ha sido rechazada por los grupos especiales en la OMC. Sin embargo lo más importante del caso de Camarón tortuga, es que el órgano de Apelación rechazara la cuestión de que las restricciones comerciales implementadas por los Miembros de la OMC para la protección de recursos fuera de su jurisdicción sean *per se*, contradictorias a las disposiciones del GATT de 1994. Por lo anterior, como ya se ha manifestado "esta decisión parece sugerir las condiciones bajo las cuales dichas restricciones pueden ser compatibles con las obligaciones del GATT."²⁵⁹

²⁵⁹ Véase *op. cit.*, 3 Damien Gerardin. Overview: a lawyer's view p. 100.

BIBLIOGRAFÍA

Brownlie Ian,
Principles of Public International Law.
5ª edición. Editorial de la Universidad de Oxford.
Estados Unidos, 1998.

Ortiz Ahlf Loretta.
Derecho Internacional Público.
Segunda Edición. Editorial HARLA.
México 1993.

Jackson, H John, Davey j William, Sykes Alan O. Jr.
International Economic Relations. Cases and Materials.
3era Edición. West Group.Estados Unidos 1998.

Trade and the Environment. Internationla Environmental Law Reports.
Volume 2. Edited by Robb Cairo A.R.
Cambridge University Press. Reino Unido 2001.

Witker Jorge y Jaramillo Gerardo
Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo.
Primera Edición. McGraw- Hill.
México 1996.

Pesca del Atún y Protección del Delfín.
SEMARNAP Cuadernos. Primera edición.
México 1998.

Organización Mundial del Comercio (OMC).
Los Procedimientos de Solución de Diferencias de la OMC.
Recopilación de los Textos Jurídicos. Ginebra, 1995.

Trade, Investment and the Environment.
Ward Halina and Brack Duncan editores.
Royal Institute of International AffairsEarthscan Publications Ltd,
Primera edición, Londres 2000.

Arriola Carlos, compilador.
Testimonios sobre el TLC.
Editorial Diana. Primera edición. México, 1994.

Procuraduría Federal del Consumidor.
Seminario "El arbitraje en las Relaciones de Consumo."
Primera edición. México, 1997.

G. Shaffer.

The U.S. Shrimp Turtle Appellate Body Report: Setting Guidelines toward Moderating the Trade – Environment Conflict, Bridges Between Trade and Sustainable Development.
Vol 2. No. 7, Octubre 1998.

David Palmeter y Petros C. Mavroidis.

Dispute Settlement in the World Trade Organization Practice and Procedure.
Editorial Kluwer International.

Documento: *Agreed Description of the Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement* (Article XXIII:2), BISD 26S/215, 217, § 6.

Sepúlveda Cesar.

Derecho Internacional.
Editorial Porrúa, 22 edición.
México 2000.

Jackson, John.

World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict?,
49 WASH. & LEE L. REV. 1227, 1227-28 (1992)

Robert McClure,

Trade's Effect on Environment to Hold Attention at Summit.
Seattle Post-Intelligencer . del 19 de noviembre de 1999.

Caso del Tribunal estadounidense de Noveno Circuito: Earth Island Institute v Mosbacher.
929F. F. 2d 1449, 1450. Noveno Circuito. 1991.

Nacional Marine Fisheries Service

Disponible en: www.nmfs.noaa.gov descargado el 20 de mayo de 2002.

Matthew Hunter Hurlock,

Nota, The GATT, U.S. Law and the Environment: A Proposal to Amend the GATT in Light of the Tuna/Dolphin Decision,
92 COLUM. L. REV. 2098, 2122-23 (1992).

Howard F. Chang,

An Economic Analysis of Trade Measures to Protect Global Environment,
83 GEO. L.J. 2131.

El sistema de certificación y la etiqueta denominada "Atún Dolphin Safe APICD"

Disponible en www.sagarpa.gob.mx.
Descargado el 22 de diciembre de 2002.

Stenzel Paulette L.

Can NAFTA's Environmental Provisions Promote Sustainable Development?

59 ALB. L. REV. 423, 426 (1195) (citando a William K. Reilly).

Ludwiszewski B. Raymond & Seley E. Peter.

Green Language in the Nafta: Reconciling Free Trade and Environmental Protection.

NAFTA AND THE ENVIRONMENT.

Editores Seymour J. Rubin & Dean C. Alexander., 1996.

Folsom H., Ralph,

NAFTA in a Nutshell, 112, West Group, 1999.

Heftye Etienne Fernando.

El capítulo de Inversión del Tratado de Libre Comercio de Norte América.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

México 1995

Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte. Quiénes Somos?

Disponible en : http://www.cec.org/who_we_are/index.cfm?varlan=espanol.

descargado el 2 de enero de 2003.

Reporte Anual Secretaría de Economía,

Disponible en www.economia.gob.mx.

Descargado el 5 de diciembre de 2003.

Peticiones ciudadanas sobre aplicación de la legislación ambiental

Disponible en <http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=espanol>

descargado el 2 de enero de 2003.

Secretariado del CCA, Determinación conforme al Artículo 14 (1) del Acuerdo de Cooperación Ambiental, SEM-97-005, 26 de mayo de 1998, disponible en la página web de la CCA en <http://www.cec.org>. Descargado el 5 de diciembre de 2003.

Determinación conforme al artículo 14 (2), SEM-95-001, 21 de septiembre de 1995

Disponible <http://www.cec.org/citizen/index.cfm?varlan=espanol>.

Declaración Ministerial de Consejo de Cooperación Ambiental de América del Norte

Décimo Segunda reunión Ministerial.

Disponible en http://www.cec.org/programs_projects/index.cfm?varlan=español

Descargado el 23 de diciembre de 2002.

Bolinger N. Christopher

Nota, Assessing the CEC on Its Record to Date

28LAW & POL'Y INT'L BUS. 1107,1125 (1997).

Informe del Órgano de Apelación en el caso , Corea , – Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001.

Informe del Órgano de Apelación en el caso, Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón.

WT/DS58/AB/R 12 de octubre de 1998.

Disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds58_s.htm

Tratados y Legislación Consultada

Ley de Comercio Exterior

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

Publicado el 20 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación.

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar. 30 de abril de 1982.

Publicación en el DOF el 1 de junio 1983.

Ley de Protección de los Mamíferos Marinos.

(*Marine Mammal Protection Act*) de 1972

Pub. L No. 92-522, 86 Stat. 1027

Codificado y modificado en algunas secciones del 16 U.S.C.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies

Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).

Firmada en Washington, EUA; el 3 de marzo de 1973.

Publicado en el DOF el 6 de marzo de 1992.

La Convención Interamericana de Atún Tropical (CIAT), disponible en, <http://www.iattc.org/HomeSPN.htm> descargado el 23 de diciembre de 2002

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Firmada el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980

Publicada en el DOF el 14 de febrero de 1975.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Anexo 2, Abril 15 de 1994.

Acuerdo de Marrackesh por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio.

Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, Canadá y Estados Unidos de América. Publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993. En vigor desde el 1 de enero de 1994. (De aquí en adelante ACAAN).