



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**EL CONFLICTO INTERNACIONAL ENTRE EL MUNICIPIO DE GUADALCÁZAR,
SAN LUIS POTOSÍ Y METALCLAD CORPORATION (RESIDUOS PELIGROSOS
Y DAÑO ECOLÓGICO).**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES
P R E S E N T A
BEATRIZ MALDONADO RODRÍGUEZ**

ASESOR: LIC. HALYVE HERNÁNDEZ ASCENCIO

SANTA CRUZ ACATLAN, NAUCALPAN DE JUÁREZ, AGOSTO DE 2010



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.

Agradecimientos

Probablemente de todas las tareas que he hecho en mi vida, cerrar un ciclo es la que más se me ha complicado y por ende requerido la mayor parte de mi esfuerzo y constancia, Es por eso que terminar mi formación profesional en la universidad es para mí un triunfo y no hubiera sido posible sin el apoyo de todos aquellos que en todo este tiempo permanecieron junto a mí.

Quiero especialmente agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán y a todos sus profesores por su guía y enseñanza.

De manera muy especial quiero decirle “gracias” a mi asesor; el profesor Halyve Hernández Ascencio por su paciencia, comprensión, observaciones y profesionalismo.

No puedo olvidar extender un agradecimiento a todos aquellos que alguna vez me preguntaron: “¿como va esa tesis?”, porque me hicieron tener presente que había algo por terminar; especialmente a mi hermana Juana, mis amigas Berenice y Lidia por ser las más insistentes.

Quiero, también extender un reconocimiento a todos los miembros de mi familia, a mi madre, mis hermanas, mis hermanos y sobrinos, pues ellos significan para mí la valentía, entereza y voluntad para siempre ir adelante

INDÍCE

INTRODUCCIÓN	1
I. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
I.1 La teoría del conflicto	10
I.2 Tipos de conflictos	19
I.2.1 Procedimientos para solucionar conflictos	29
I.3 La terminación de un conflicto	30
II. EL MEDIO AMBIENTE EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE	
II.1. La protección del medio ambiente en el TLCAN	33
II.2. Solución de controversias	41
II.3. La protección del medio ambiente en el capítulo 11 del TLCAN	45
II.4. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte	50
II.4.1. Objetivos	51
II.4.2. Obligaciones de los Estados miembros en el ACAAN	52
II.4.3. Solución de controversias	54
II.4.4. Procedimientos para las consultas	56
II.5.- Instituciones referentes a la protección del medio ambiente vinculadas al TLCAN	61
II.5.1. La Comisión para la Cooperación Ambiental	63
II.5.1.1. Estructura de la Comisión	65
II.5.1.2. El secretariado	68

II.5.1.3 La participación ciudadana en la Comisión para la Cooperación Ambiental	71
II.5.2. Comisión para la Cooperación Ecológica Fronteriza	76
II.5.2.1. Estructura	78
II.5.3. Banco de Desarrollo de América del Norte	81
II.5.3.1.Estructura	82
III. LA INVERSIÓN EN EL CAPITULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE	
III.1. Algunos datos sobre la inversión extranjera directa en México	87
III.1.1. La inversión extranjera directa en San Luis Potosí	92
III.2. Las disposiciones sustantivas del capítulo 11 del TLCAN	94
III.2.1. El concepto de inversión en el capítulo 11 del TLCAN	95
III.3.Trato a la inversión extranjera	96
III.3.1.Trato nacional	96
III.3.2. La cláusula de la nación más favorecida	97
III.3.3. Nivel mínimo de trato	98
III.3.4. Los requisitos de desempeño	99
III.3.5. Expropiación e indemnización	100
III.3.6. Solución de controversias	102
IV. LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ	
IV.1. La problemática ambiental en San Luis Potosí	107
IV.2. Breves antecedentes de la legislación ambiental mexicana	114
IV.2.1 Principios en materia de política ambiental	121

IV.2.2	Facultades de los estados y municipios en materia ambiental	125
IV.3.	El manejo de los residuos peligrosos, legislación y reglamentación	130
IV.3.1.	La distribución de competencias en materia de residuos peligrosos	135
IV.3.1.1	Los planes de manejo de residuos	140
IV.3.2	La remediación de los sitios contaminados.	144
IV.3.3	Los residuos peligrosos y el uso de suelo	145
IV.3.4	Importación y exportación de residuos	146
IV.3.5	Disposición final de los residuos peligrosos	148
IV.4.	El Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos	150
IV.5.	Generación y legislación de los residuos peligrosos en el estado de San Luis potosí	152
IV.6.	Convenios internacionales relacionados con los residuos peligrosos	153
IV.6.1	Convenio de Basilea	154
IV.6.2	Acuerdo de la Paz	156
IV.6.3	Agenda 21	157

V. EL CASO MÉXICO-METALCLAD CORPORATION

V.1.	Características climatológicas, geofísicas y ubicación del área de Real de Guadalcázar	167
V.2.	Breve historia del conflicto	172
V.3.	Los actores en el conflicto	176
V.3.1	Metalclad Corporation	177
V.3.2	El gobierno Mexicano	181
V.3.3	La participación de la sociedad civil en el caso	184

V.3.4 Otros actores	189
V.4. El conflicto internacional	190
V.5. El Decreto Ecológico	203
V.6. El laudo arbitral del caso	210
V.7. La cuantificación de los daños o la indemnización	221
V.8. Remediación del confinamiento de “La Pedrera”	228
V.9. Impacto ambiental en el sitio del confinamiento	229
V.10. La finalización del conflicto y la trascendencia del caso	234
CONCLUSIONES	250
FUENTES	267
ANEXOS	
Anexo 1	275
Anexo 2	280

INTRODUCCIÓN

Por muchos años, la protección al medio ambiente fue relegada de todo asunto gubernamental. No es sino hasta los años 60 cuando se inicia una preocupación por la cuestión ecológica. Términos como “calentamiento global” y “cambio climático” empezaban a escucharse con mayor frecuencia y el daño ambiental era cada vez más evidente. Importantes ciudades alrededor del mundo tuvieron que aplicar medidas estrictas para reducir la contaminación atmosférica. Todo esto tuvo como consecuencia la creación de mecanismos con el objetivo de proteger al medio ambiente, buscando, sobre todo, el balance con la actividad comercial; sin embargo, y a pesar de toda la regulación legal que se ha creado con este propósito, muchos países y empresas privilegian sus intereses económicos, la mayoría de las veces causando grandes daños ecológicos.

Uno de los temas que últimamente ha cobrado mayor importancia, relacionado con la actividad industrial y la contaminación que ésta causa al medio ambiente, es el manejo de los residuos tóxicos. Muchos son los generadores de este tipo de residuos; sin embargo, no todos se hacen cargo de ellos responsablemente, casi siempre disponiendo de los mismos de manera clandestina. Esta es una de las razones por las que la

disposición de los residuos tóxicos se ha convertido en un problema, ya que actualmente sólo el 15% del total de estos residuos generados en México son manejados adecuadamente.

El presente trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un estudio de caso, el cual se tradujo en un conflicto internacional entre la empresa trasnacional Metalclad Corporation, por un lado, y el gobierno federal mexicano, por el otro. El propósito también, es conocer el daño ecológico causado por un confinamiento de residuos tóxicos en un predio localizado en “La Pedrera”, municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí, motivo de la controversia que mencionamos anteriormente, así como de sus implicaciones y trascendencia más allá de un contexto local.

Si bien, el conflicto México-Metalclad se origino por el intento de la apertura de un confinamiento de residuos peligrosos que estuvo operando un tiempo considerable fuera de la ley, es de suponer que estamos hablando de un foco de contaminación, ya que el sitio donde se pensaba poner en operación, al no contar con las especificaciones en materia ambiental para este efecto habría sido contaminado y por ende sus alrededores incluyendo, el suelo, la flora y la fauna del lugar, con el consecuente riesgo de poner en peligro, la salud y el bienestar de sus habitantes .

Más allá de la contaminación ambiental que el sitio podría traer consigo, consideramos que este caso es importante por sus implicaciones y trascendencia, las cuales van más allá de nuestras fronteras. Entre las implicaciones de la controversia podríamos mencionar aquellas de carácter local, las ambientales, sociales, económicas, políticas, jurídicas e internacionales.

Decimos que el caso tiene implicaciones locales porque pone en entredicho la efectividad de las leyes municipales en materia ambiental, lo cual está muy relacionado con la segunda implicación referente al tema de la protección y la legislación ambiental de un país; sociales debido a que hubo una participación ciudadana en el caso, que si bien no fue muy nutrida, si fue suficiente para que la sociedad internacional volteara sus ojos hacia “la Pedrera”, municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí, donde se pretendía operar el confinamiento; económicas porque la inversión de una empresa, y tal vez la creación de empleos y por ende el mejoramiento económico de la zona estuvieron en juego; jurídicas porque al momento en que el caso se va al Tribunal del TLCAN, éste se transforma en un conflicto puramente jurídico; políticas porque, consideramos que varias de las decisiones que se toman en nuestro país relacionadas a controversias donde participa la población y algún otro actor extranjero, sobre todo estadounidense, son hechas en base a

reacciones políticas que beneficien en este caso a las autoridades en el poder y las haga quedar bien ante la ciudadanía; finalmente vemos una implicación internacional, ya que al momento en que el conflicto pasa de la escena local a la internacional, éste involucra actores que tendrían que legitimar su actuación ante un tribunal también internacional.

En lo que se refiere a la trascendencia del caso, es posible que éste no sienta algún precedente, puesto que ya varios casos han sido solucionados bajo el régimen de controversias del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), sin embargo nos parece trascendente el hecho de que un tribunal internacional aparentemente en su fallo haya favorecido la inversión y los intereses de una empresa transnacional por encima de la protección ambiental, lo que podría propiciar que los gobiernos locales se abstengan de cuestionar la operación de estas empresas en sus territorios y relajen su legislación ambiental por miedo a perder este tipo de juicios y pagar indemnizaciones millonarias y que al mismo tiempo aquéllas se fortalezcan, dejando de observar la legislación interna del país que las recibe.

Esta controversia tiene su marco legal regulatorio en el capítulo 11 del TLCAN, referente al arreglo de controversias en materia de inversión que se puedan suscitar entre los estados

firmantes México, Estados Unidos y Canadá. Uno de los aspectos más importantes y controvertidos, es que este capítulo confiere a las empresas el derecho de demandar a los gobiernos en caso de percibir que su inversión está siendo amenazada o puesta en peligro por el país receptor.

Para llegar al objetivo que nos hemos planteado, basamos nuestra investigación en la *teoría del conflicto*, debido a que el caso que abordamos se traduce en un conflicto internacional. De esta manera, esta teoría es la más acorde con nuestros propósitos. Así, primero se llevó a cabo la recopilación de información y se estructuró el presente trabajo siguiendo el método analítico, es decir, que a lo largo de cinco capítulos se describen todos y cada uno de los elementos que formaron parte del conflicto *México – Metalclad*. Para facilitar la comprensión de nuestro tema, lo hemos descompuesto en subtemas; se han enumerado, ordenado y clasificado todos los sucesos y acontecimientos que llevaron a esta controversia, y así obtener una síntesis del caso como resultado de todo un sistema de relaciones entre los actores que participaron en él.

Si bien el caso *México-Metalclad* fue y es considerado como un conflicto puramente comercial, desde el inicio de nuestra investigación pudimos percatarnos de su relación con un aspecto

medioambiental, el cual llamó poderosamente nuestra atención. De esa manera surgió la siguiente pregunta: ¿cuál es el daño ecológico y consecuencias ambientales de la operación de una estación de transferencia de residuos tóxicos en el área de “La Pedrera” municipio de Guadalcázar, San Luis potosí y cuál es la trascendencia del caso *México-Metalclad* más allá de nuestras fronteras, además de sus implicaciones?

Para responder a este cuestionamiento, y al mismo tiempo comprobar nuestra hipótesis hemos organizado nuestro trabajo en cinco capítulos, cada uno con un objetivo claramente expreso al inicio del mismo. El primero de ellos está dedicado al sustento teórico de nuestra investigación, es decir, la *teoría del conflicto*. Aquí nos hemos concentrado en exponer los distintos enfoques de esta teoría desde la perspectiva de las relaciones internacionales, específicamente aquéllos que abordan lo que es un conflicto internacional, su clasificación y las diferentes formas en que éste puede finalizar. Creemos necesario señalar que al hablar de la *teoría del conflicto* nos encontramos con el dilema de que, ésta proposición se enfoca esencialmente a actores estatales, sin embargo, consideramos que al momento en que una trasnacional es aceptada como un actor internacional, además de que la legislación internacional, en este caso el capítulo 11 del TLCAN la pone en el mismo plano que un gobierno a nivel jurídico al

otorgarle la facultad de demandar a este último, es posible adaptar esta teoría a una controversia entre un protagonista estatal y una organización transnacional, es decir México y Metalclad Corporation.

En el segundo capítulo trabajamos con el tema del medio ambiente en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Este apartado tiene como objetivo exponer todos los aspectos referentes a la protección del medio ambiente contenidos en el Tratado. Aquí hemos incluido, también lo más relevante del Acuerdo para la Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), así como las instituciones que se han creado vinculadas al TLCAN, en relación a este tema; como la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), el Banco de Desarrollo de América del Norte (BDAN) y la Comisión de Cooperación Ambiental Fronteriza (COCEF) con el propósito de conocer el marco jurídico regulatorio que protege al medio ambiente en la región de Norteamérica. Hemos dividido el capítulo de esta manera debido a que la regulación ambiental en el Tratado se da de dos formas, primero a lo largo de todo su texto y por otro lado se encuentra el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), el cual constituye la parte ambiental del TLCAN.

La razón por la cual decidimos incluir instituciones como la CCA, el BDAN y la COCEF es porque éstas están vigentes en la

región de Norte América, lo cual se traduce en obligaciones que nuestro país debe cumplir en relación al tema ambiental.

El capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones es de suma importancia para nuestro trabajo debido a que, bajo las disposiciones de éste se ventiló el caso *México-Metalclad*. Es por eso que en el tercer apartado de este trabajo se exponen las disposiciones exclusivamente en materia de inversión del Tratado.

El cuarto capítulo está dedicado a la problemática ambiental en el estado de San Luis Potosí. Aquí hemos incluido la exposición de las características geofísicas y ecológicas del área donde el confinamiento de residuos peligrosos pretendía operar, además de aquello que consideramos más relevante para llevar a cabo el objetivo de este trabajo en materia de legislación ambiental en México, así como lo referente al manejo de los residuos peligrosos en nuestro país. Debido a que el confinamiento que motivo este conflicto internacional almacenó este tipo de residuos, creemos es importante saber de su manejo y regulación dentro de nuestra legislación.

El mismo capítulo aborda, también algunos convenios internacionales relacionados al mismo tema como es el caso del Convenio de Basilea, el Acuerdo de la Paz y la Agenda 21, los cuales son útiles a nuestro propósito.

Nuestra investigación finaliza con el capítulo cinco, el cual se enfoca al tema central de nuestra tesis, es decir, el caso *México-Metalclad*. Este capítulo aborda algunos antecedentes del caso, el perfil de los actores que participaron en el conflicto, así como los procedimientos que se llevaron a cabo para resolverlo, la forma en que la controversia se desarrollo, la manera en que llego a su solución y como termino. Finalmente exponemos nuestras conclusiones como resultado de esta investigación de lo que supuso el caso *México-Metalclad*.

I. MARCO-TEÓRICO CONCEPTUAL

I.1 La teoría del conflicto

Las relaciones internacionales se definen como “el conjunto de las relaciones sociales que configuran la sociedad internacional, tanto las de carácter político como las no políticas, sean económicas, culturales humanitarias, religiosas, etc., tanto las que se producen entre los Estados como las que tienen lugar entre los actores de la sociedad internacional y entre éstos y los Estados”¹. Los actores de la escena internacional son muchos y muy variados. Hasta hace poco, el Estado nacional era el participante más importante en la configuración mundial; sin embargo, con el paso del tiempo y con el desarrollo de las relaciones internacionales, otros actores han emergido, tales como los organismos gubernamentales y no gubernamentales, que suelen incluir empresas transnacionales, asociaciones religiosas, humanitarias y profesionales, los llamados grupos de liberación nacional, los grupos terroristas y los individuos como tales.

Como actor destacado en el ámbito de las relaciones internacionales, entre las organizaciones no gubernamentales,

¹ Celestino del Arenal, *Introducción a las Relaciones Internacionales*, p. 23.

actualmente se encuentra la empresa trasnacional. Esta organización controla plantas y oficinas en muchos países, vende productos y servicios en todo el mundo y puede ser clasificada de acuerdo con el tipo de actividad de negocios que realiza, ya sea extractiva, agrícola, servicios, banca o conglomerados. Es debido al tamaño de estas empresas, que son reconocidas como actores internacionales, así como su fuerza económica comparada con las debilidades de algunos países, además de la influencia que pueden ejercer en la política de alguno de ellos, entre otros factores. Incluso se teme que algunas lleguen a controlar esos países y así dictar su futuro.

Existen empresas transnacionales cuyos ingresos de ventas sobrepasan el producto Interno Bruto (PIB) de varios países, como lo muestra la lista de Lester Brown, el cual clasificó a las naciones y las trasnacionales de acuerdo con su producto interno bruto y el producto anual en ventas totales anuales respectivamente, y “encontró que para 1970 General Motors se ubicaba en el lugar número veintitrés de la lista, seguida por Suiza y Pakistán. Otras como Standard Oil de Nueva Jersey y Ford se encontraban en el lugar veintisiete y veintinueve respectivamente. Royal Dutch Shell se encontraba en la posición número treinta y seis por encima de Irán y Venezuela; General Electric e International Business Machine estuvieron en la posición cuarenta y tres y cuarenta y

cinco por delante de Egipto, Nigeria e Israel. De las últimas cincuenta, cuarenta y una eran naciones y nueve eran empresas trasnacionales; de las segundas cincuenta, dieciocho eran países y treinta y dos correspondía a trasnacionales”². Este orden se modificaría más tarde.

Los datos anteriores ponen de manifiesto que la fortaleza económica de estas empresas es tan importante que puede ser comparable con la de los países más débiles, además de la influencia que ejercen sobre las naciones y la política internacional, ya que por sí solas son capaces de satisfacer plenamente las aspiraciones de la gente. Mientras que algunos gobiernos no pueden hacer crecer sus economías, estas trasnacionales han logrado un crecimiento sorprendente, por lo que su inversión es aceptada en prácticamente todos los continentes, además de que algunas tienen poder de decidir en qué país invertir.

Consideramos que es precisamente ese gran tamaño y esa capacidad de invertir que tienen las trasnacionales lo que ha hecho que la regulación, sobretodo de carácter comercial, les otorgue ciertos derechos para llevar a cabo sus actividades en el lugar que recibe su inversión. Tal es el caso del TLCAN, el cual en su capítulo 11 sobre inversiones les otorga el derecho de

² William Clinton Olson, *The theory and practice of international relations*, p. 47.

demandar al gobierno receptor en caso de que la empresa vea amenazado su capital como consecuencia de ciertas acciones por parte de ese gobierno. Actualmente la empresa trasnacional está haciendo uso de este derecho con mayor frecuencia y, hasta la fecha ya son varios casos resueltos bajo las disposiciones de este capítulo, entre ellos el caso llamado *México-Metalclad*, motivo de nuestra investigación.

El caso *México-Metalclad* se puede definir como un conflicto internacional de carácter comercial relacionado con una cuestión ambiental, debido a que éste se enmarca en un confinamiento de residuos tóxicos en México en el estado de San Luis Potosí (SLP) que estuvo operando de manera clandestina durante aproximadamente dos años, lo que pudo haber causado daño ecológico en el área donde se depositaron los residuos con sus respectivas consecuencias, además de la afectación a la salud de los habitantes de la zona. Es preciso señalar que, cuando hablamos de daño ecológico, nos referimos a los efectos no deseados de los contaminantes, como el trastorno de los sistemas que sostienen la vida de los humanos y de otras especies; así como de la flora, la fauna, la salud humana, daño a la propiedad y molestias como el ruido, los olores y vistas desagradables.

La percepción de un efecto negativo en el medioambiente causado por el depósito de aproximadamente 20 toneladas de residuos peligrosos en La Pedrera, municipio de Guadalcázar, SLP desataría, de acuerdo con algunos estudiosos del caso, uno de los conflictos más complejos que un tribunal tendría que resolver bajo las disposiciones del capítulo 11 del TLCAN.

Ya mencionábamos con anterioridad que los actores en la escena internacional son muchos y de una gran variedad, por lo que es muy probable que el conflicto surja entre ellos, sobre todo entre los Estados-nación, el cual es el más frecuente; sin embargo, los conflictos pueden estar presentes entre cualquiera de los actores antes mencionados, ya que cuando varios grupos sociales coexisten puede aparecer cualquier tipo de fricción, casi siempre al momento en que dos o más de estos protagonistas defienden puntos de vista o intereses antagónicos, tal y como sucedió con la empresa Metalclad y el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí.

Debido a que el presente trabajo aborda un conflicto de carácter internacional, nuestro estudio estará basado en la teoría del conflicto desde el punto de vista de las relaciones internacionales. Nos centraremos específicamente en aquellas teorías que abordan los diferentes tipos de conflicto, así como en

las que se enfocan en su control y resolución y en aquellas que describen el proceso del conflicto internacional.

El conflicto humano es un hecho de la vida social. Algunos antropólogos han encontrado que se han registrado conflictos desde la existencia de las primeras sociedades. Desde entonces ha permanecido hasta nuestros días, y probablemente perdurará indefinidamente. A través de la historia, los diversos tipos de conflictos han sido objeto de estudio, ya sean interpersonales, sociales o internacionales. Éstos pueden manifestarse de formas muy variadas que van desde las más simples como los insultos o reproches, violencia verbal y física como la tortura, la opresión, hasta llegar a la carrera armamentista y guerras entre naciones. Todo conflicto implica la interacción de dos o más individuos y/o grupos, con posibilidades de desembocar en una guerra, que es una de las manifestaciones más agudas de este fenómeno social.

Cuando se intenta dar una definición al término “conflicto”, encontramos que hay muchas acepciones relativas; prácticamente cada disciplina tiene su propia definición. Celestino del Arenal lo define como “una situación en la que un grupo humano se encuentra en oposición consciente a otro o a otros grupos humanos, en razón de que tienen o persiguen objetivos o intereses

que parecen o son incompatibles”³. En el campo de las relaciones internacionales, las nociones de conflicto internacional también son variadas. Para efectos prácticos de nuestro trabajo, nos quedamos con la proporcionada por Rafael Calduch Cervera, el cual nos dice que éste es “una relación social por la que dos o más colectividades aspiran a satisfacer intereses o demandas incompatibles, utilizando sus desigualdades de poder para mantener situaciones antagónicas o contrapuestas, recurriendo, en el último extremo, a la violencia”⁴. El autor especifica que se denomina conflicto internacional, cuando éste se desarrolla entre dos actores internacionales.

En lo que respecta a la teoría del conflicto, Celestino del Arenal citando a Frankel considera que, ésta “abarca muchas escuelas y enfoques heterogéneos, algunos motivados por la búsqueda de la paz, otros por el deseo de mejorar la relación entre las políticas exteriores de los estados y otros por la mera búsqueda de comprensión. Comprenden análisis sociológicos, filosóficos y éticos de la naturaleza del conflicto y varias escuelas de control y de resolución del conflicto y varias escuelas con técnicas y objetos más específicos”⁵. Este mismo autor, en referencia al conflicto en general, identifica “tres grandes líneas o enfoques según se

³ Del Arenal, *op. cit.*, p. 287.

⁴ Rafael Calduch Cervera, *Dinámica de la sociedad internacional*, p. 197.

⁵ Del Arenal, *op. cit.*, p. 289.

centren en el análisis de la naturaleza y causas de la agresividad humana como causa clave del conflicto humano, en el estudio psicológico, político y sociológico del conflicto o realicen la investigación desde la perspectiva de las relaciones internacionales”⁶. De esta manera, la primera corriente se enfoca en el individuo y tiene como objetivo indagar sobre las causas de la agresividad humana como base para la comprensión del conflicto. La segunda línea aborda el mismo tema desde el punto de vista del análisis psicológico, político y sociológico del conflicto social. Y el tercer enfoque se refiere al estudio del conflicto desde la perspectiva de las relaciones internacionales, la cual incluye también algunas de las aportaciones mencionadas en las corrientes anteriores. De donde se distinguen dos visiones una que “parte del examen de la naturaleza y proceso del conflicto a nivel interno para considerar la continuación la guerra y el conflicto internacional desde esa óptica”⁷. Y la otra “que sobre la base del estudio de la guerra trata de explicar el conflicto humano en general”⁸. Lo anterior muestra la gran variedad de direcciones que se proponen cuando se habla de la teoría del conflicto desde el punto de vista de las relaciones internacionales. Para efectos de nuestra investigación nos enfocaremos a la perspectiva que

⁶ *Ibid.*, p. 290.

⁷ *Ibid.*, p. 291.

⁸ *Ibidem.*

maneja Karl W. Deutsch, en lo que se refiere al proceso del conflicto internacional.

Deutsch, aborda al conflicto desde una perspectiva de las relaciones internacionales y “hace notar que los distintos conflictos pueden ser distinguidos según la extensión y los modelos del autocontrol y/o del control recíproco.”⁹ Deutsch cree que independientemente del conflicto de que se trate, el Estado mantiene cierto control, no solamente sobre su propia conducta sino también sobre la del adversario y clasifica a los conflictos como aquellos de mal final y supervivencia mutua, fundamental o accidental, dominable o indomitable. En los conflictos con mal final, sólo uno de los contendientes presenta probabilidades de sobrevivir, al precio de la destrucción o la rendición completa del otro. En un conflicto con supervivencia mutua ambos actores tienen la probabilidad de sobrevivir aptos para pelear o cooperar en el futuro. El conflicto es fundamental cuando “está arraigado en una estructura básica permanente de una o ambas partes contendientes, es probable que recurra una y otra vez”¹⁰. Si éste es accidental o transitorio, está basado en circunstancias fortuitas y pasajeras, tal vez no vuelva a producirse en el futuro. Un conflicto es indomitable cuando implica las probables dificultades que existen para limitarlo y el riesgo de una escalada incontrolable y

⁹ Hans-Joachim Leu, *Teorías de las relaciones internacionales*, P. 58.

¹⁰ Karl Wolfgang Deutsch. *El análisis de las relaciones internacionales*, p. 182.

destructiva. Un conflicto es dominable cuando en cada etapa los actores mantienen el control de sus acciones.

I.2 Tipos de conflictos

Deutsch identifica tres tipos de conflictos: luchas, juegos y debates. En un conflicto denominado *de luchas*, “el autocontrol y el control recíproco de los actores desciende rápidamente, puesto que las acciones de cada actor sirven de estímulo para contracciones del otro, siendo el conflicto, en esencia automático, careciendo hasta de sentido”¹¹. Este tipo de conflictos, siguiendo al mismo autor suelen ser automáticos y negligentes, los participantes saben menos del juego de lo que creen y todos sus movimientos parecen obvios y necesarios, estos procesos son con frecuencia tan rápidos que es difícil distinguirlos por la rapidez con que se llevan a cabo.

Deutsch afirma que debido a su carácter automático, un conflicto de lucha puede parecerse a un proceso de la naturaleza, el cual puede representarse por un modelo matemático, lo que “mostraría que el conflicto va a intensificarse indefinidamente hasta que se produzca la destrucción o el colapso de un actor o

¹¹ Leu, *op. cit.*, pág. 58.

una parte del sistema”¹², además de mostrar la rapidez con que se va a alcanzar ese límite o punto de destrucción. Bajo otras condiciones, sin embargo, el “conflicto puede detenerse en un punto muy anterior al del colapso del sistema y la destrucción de una de las partes contendientes”¹³. De acuerdo con esto, los modelos matemáticos aplicados a este tipo de conflictos mostrarán cuando las partes antagónicas permanecerán en una situación estable de coexistencia competitiva, o cuando y con qué niveles de gastos se detendrá una carrera armamentista.

Los juegos por su parte son los conflictos, donde “los participantes conservan un control racional sobre sus propios movimientos, aunque no necesariamente sobre sus resultados”¹⁴. Aquí cada uno de los participantes “posee una escala de beneficios, según la cual prefiere algunos resultados, siempre y cuando se juegue en serio. El jugador tiene también una gama de opciones entre las diferentes movidas que puede realizar y un conjunto de expectativas en torno al resultado probable del movimiento que elija”¹⁵. En este tipo de conflictos, para jugar bien, los participantes deben saber lo que quieren, lo que conocen y lo que no, y lo que pueden hacer y lo que no, el conocimiento de los jugadores sobre el resultado es inseguro, ya que en un juego

¹² Deutsch, *op. cit.*, p. 189.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Deutsch, *op. cit.*, p. 190.

¹⁵ *Ibidem.*

típico, los efectos de una movida dependerán del movimiento que realice el oponente. Ante esta inseguridad los jugadores deben basar sus movimientos en una suposición o un cálculo lo más racional posible.

El objetivo de los jugadores en un conflicto tipo *juego* es ganar, o por lo menos no perder, y con este propósito se eligen las tácticas además de las estrategias. Como consecuencia, la estrategia más racional de un jugador es la que tiene más probabilidades de producir una victoria o la que presenta más probabilidades de evitar perder, es decir, la que produce pérdidas netas mínimas.

Dentro de este tipo de conflictos existen varios otros juegos, tales como los *de suma cero* o de suma fija, en cuanto a los primeros “la suma de todos los pagos a todos los jugadores equivale a cero, de modo que cualquier cosa que gane un jugador, otro u otros lo tienen que perder”¹⁶. Mientras que en los juegos *de suma fija* “la suma de todos los pagos se fija en una cantidad que no necesita ser cero, sino que puede ser mayor o menor, sin embargo, aquí también las ganancias de cualquiera de los jugadores deben producirse, siempre necesariamente a expensas

¹⁶ Deutsch, *op. cit.*, p. 191.

de los demás”¹⁷. Los juegos de suma cero constituyen una subclase de los de suma fija, ya que todo lo relacionado con los primeros se aplica a los segundos.

Los juegos de suma en cero representan un conflicto puro y sin moderación. Aquí todo lo que gane un participante lo pierde el otro, es decir, lo que es bueno para uno es necesariamente malo para el otro; todo lo que en algún sentido sea bueno para este contrincante será malo en la misma medida para el otro. Aquí no hay tregua para ninguno de los oponentes. En cuanto a las estrategias y soluciones para este tipo de juegos, Deutsch afirma que “los participantes pueden calcular el promedio de las oportunidades que tienen de perder o ganar a largo plazo en una secuencia de jugadas repetidas, de las mismas partidas pueden calcular la mejor estrategia para este juego y presuponer que esta estrategia también les dará las mejores opciones en un encuentro particular”¹⁸. Asimismo, sus adversarios pueden planear una maniobra para sus oponentes y si ambos jugadores poseen una táctica idónea clara y continua, es posible que el juego tenga una solución estable.

En lo que se refiere a la solución de “una situación conflictiva irreconciliable representada por el juego de suma en cero entre dos

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Deutsch, *op. cit.*, p. 192-193.

personas puede haber una o varias soluciones estables que parecen en cierto sentido un equivalente automático del compromiso.”¹⁹ Estas son las soluciones llamadas mínima o máxima, la cual tiene como objetivo mantener las pérdidas al mínimo, así como las ganancias del contrincante. Esta estrategia requiere la aceptación de la parte más pequeña de las ganancias disponibles o la pérdida relativamente más pequeña de entre todas las perdidas posibles. Sin embargo, en una situación de conflicto irreconciliable, la estrategia más segura para el jugador consiste en elegir “lo mejor de lo peor” o “lo peor de lo mejor” entre todos los resultados posibles.

Otro tipo de situaciones conflictivas se parecen a los juegos *de suma variable* (o *motivación mixta*). En estos juegos los participantes no sólo ganan algo en la competencia entre sí, sino que los demás ganan o pierden algo colectivamente con respecto a un jugador adicional o secundario, para los participantes primarios estos son juegos de competencia, pues los contrincantes tratan de ganar entre sí, pero también son juegos de coordinación, porque igualmente ganarán o perderán conjuntamente de acuerdo a su capacidad para coordinar sus movimientos según sus intereses comunes.

¹⁹ *Ibid.*, p. 194.

Un juego de motivación mixta puede ser parecido a uno de suma en cero, debido a que el sentir de los oponentes es semejante.

Las amenazas mutuas es uno de los modelos de juegos con motivación mixta, donde figura el llamado juego de la “gallina”. Aquí los participantes tienen dos estrategias: 1) la cooperación con el otro jugador, y 2) la renuncia que representa el interés común de sobrevivir. En este modelo, “cada participante realiza un “movimiento” decidiendo si va a cooperar o renunciar, pero el resultado del movimiento no sólo depende de esa decisión sino también, de manera crucial, de la decisión tomada por su adversario”²⁰. La solución racional del juego es optar por la cooperación en el conflicto.

El otro modelo de situaciones conflictivas con motivación mixta se refiere a la “caza del ciervo”. Este juego incorpora la acción y los movimientos de más de dos partes en una situación antagónica, la cual es mucho más conducente al comportamiento cooperativo debido a las características propias de este tipo de juegos.

²⁰ Deutsch, *op. cit.*, p. 197.

En cuanto a los juegos parecidos a las amenazas y promesas, encontramos “el dilema de los prisioneros”, en el que los participantes tienen sólo dos estrategias para elegir: cooperar o renunciar, donde la mejor solución es la renuncia. En esta clase de juego, dice Deutsch la estrategia que tiene más probabilidades de triunfo es 1) iniciar la cooperación; 2) seguir haciendo movimientos cooperativos siempre que sean correspondidos; y 3) tomar represalias sin falta cuando uno se encuentra con renunciaciones repetidas o frecuentes; y 4) reiniciar de vez en cuando una secuencia de dos o tres movimientos cooperativos unilaterales con el fin de dar oportunidad al adversario que pase a una secuencia de cooperación mutua. Pero sin lugar a duda la mejor estrategia es la de golpe por golpe, ya que ésta probablemente “lleve a la evolución de la cooperación a través de la experiencia práctica en lugar de a través de la benevolencia de los jugadores”²¹. Este modelo del dilema de los prisioneros se utiliza para analizar las posibilidades de un comportamiento cooperativo, sobretodo en los conflictos comerciales.

Por otro lado están los juegos *de intimidación y desigualdad*, los cuales se aplican a casos de política internacional e interna. Según este modelo, los grupos o naciones en desventaja pueden sacar provecho de prácticas intimidatorias pero sólo dentro de

²¹ *Ibíd.*, p. 204.

ciertos límites. Para que lo anterior se lleve a cabo primero debe existir un puntaje positivo en el sistema que pueda repartirse entre las partes contendientes y en segundo lugar la parte o actor favorecido debe tener una porción suficiente de ese puntaje para que valga la pena acceder a hacer una concesión al perdedor y en tercer lugar , los costos de las amenazas y los conflictos del perdedor no deben ser mayores de los que se pueden afrontar, ni mayores de los que puede esperar ganar a más largo plazo para que la intimidación y la lucha sean exitosas.

Otro modelo de juegos es el *de supervivencia y conflicto prolongado*, en este tipo de juego, la recompensa del éxito consiste en gran parte en la posibilidad de seguir jugando y el costo del fracaso es quedar arruinado y tener que abandonar el juego. Los juegos de supervivencia se parecen a los modelos simples de “lucha” pero se diferencian de éstos porque proporcionan a los antagonistas algunas oportunidades de elección. Este modelo considera la probabilidad de que existan varios resultados y la ruina de uno u otro de los contendientes. Los jugadores no son igualmente hábiles ni están igualmente favorecidos por las condiciones. En consecuencia, uno de ellos puede tener más probabilidades, en promedio, de ganar cada encuentro, pues el contendiente favorecido tal vez posea mayor habilidad. El jugador con mayores recursos posee más probabilidades de supervivencia.

Sin embargo, con iguales recursos, el jugador que en promedio, esta beneficiado por su habilidad o las circunstancias, tiene más posibilidades de ganar.

En tanto que en los juegos *de intimidación y disuasión* como juegos de motivación mixta, la parte que hace la amenaza y la parte que la recibe debe tener por lo menos un conjunto de intereses encontrados; “el amenazado debe estar haciendo algo o estar a punto de hacerlo, que al amenazador le desagrade lo suficiente para lanzar su intimidación con la esperanza de tener, cambiar o evitar ese comportamiento”²². Siguiendo a Schellin, Deutsch señala que ambas partes deben poseer el interés común de que no se ejecute la amenaza pues la acción es tanto penosa como costosa para el amenazado pero también para el amenazador, ya que si éste tuviera interés en esta acción no amenazaría, sino que lo llevaría a cabo. El hecho de que el amenazador prefiera intimidar es que conoce los costos esperados de la acción, por lo que el amenazado y amenazador ganan algo al evitar la realización del acto intimidatorio.

Por último, Deutsch expone aquellos conflictos que se asemejan a los *debates* los cuales, dice, consisten en que los adversarios modifican sus respectivas motivaciones, valores o

²² *Ibid.*, p. 215.

imágenes cognoscitivas de la realidad. No todos los intercambios de palabras o mensajes ni todos los sucesos etiquetados como “debates”, son verdaderos debates en ese sentido. En un debate los participantes buscan ganar y “no se sabe cabalmente qué resultados más favorables para cada uno y quizás favorables en conjunto para varias o todas las partes implicadas y si se les descubre, puede que haya que representarlos para su aceptación y acuerdo”²³. Sin embargo, concluye que las verdaderas negociaciones son una combinación de un juego competitivo con un trayecto conjunto hacia un descubrimiento y con una tarea mutua de aprendizaje, para la apreciación y el ajuste recíproco de las percepciones y preferencias de varias o todas las partes que intervienen en éste.

Uno de los principios de los debates es que es más probable que éste “lleve al descubrimiento de una solución mutuamente aceptable y beneficiosa si las partes llegan a entender lo que la otra dice en realidad”²⁴. En otras palabras, esto sucede si se aprende a formular para sí el caso de sus adversarios de un modo tan claro y atractivo que resulte aceptable para los mismos adversarios. Otra alternativa consiste en que cada parte descubra los fundamentos con que pueden convencer a la otra sobre la verdad de sus puntos de vista. Después de que una parte ha

²³ Deutsch, *op. cit.*, p. 225-226.

²⁴ *Ibid.*, p. 227.

encontrado cuales son las perspectivas o imágenes de la realidad que sus adversarios tienen en mente, debe tratar de descubrir el dominio de validez de cada una de esas respectivas. Sin embargo, los verdaderos conflictos entre los estados parecen frecuentemente mezclas de luchas, juegos y debates, con uno u otro elemento como predominante en la combinación en momentos y lugares distintos.

I.2.1 Procedimientos para solucionar conflictos

Otro enfoque sobre la teoría del conflicto es el de Kalevi Holsti, quien identifica seis procedimientos para solucionar conflictos: *la moderación* o el *retiro voluntario*, *la conquista violenta*, *la sujeción forzosa*, *el compromiso*, *el arbitraje* o *la solución jurídica* y *la solución pasiva*.

La moderación o el retiro voluntario se refieren al momento en que se llega una vez contestados los elementos integrantes del conflicto iniciada la subsiguiente negociación. En cuanto a la conquista violenta, ésta se caracteriza “por la circunstancia de que una de las partes es obligada (en virtud del empleo de la fuerza) a comprender que la continuación de la lucha no rinde ningún tipo de

beneficio”²⁵ y en consecuencia a aceptar la derrota. La sujeción forzosa se refiere al procedimiento donde la fuerza no ha sido empleada por el interlocutor en el conflicto, mientras que el compromiso reside en el hecho de que las partes se retiran parcialmente, no necesariamente en forma simétrica, de sus posiciones, demandas y acciones en el arbitraje o la solución jurídica, siendo una constante de este procedimiento el hecho de que las partes se declaran dispuestas a renunciar a los esfuerzos propios por encontrar una solución del conflicto y delegan sus competencias decisivas a un tercero imparcial. Por último, la solución pasiva, que se manifiesta en la aceptación tácita de un nuevo *statu quo* al que se estima por lo menos parcialmente fundamentado.

I.3 La terminación de un conflicto

Para Karl W. Deutsch, “la mayoría de los conflictos terminan en compromisos, donde es muy difícil especificar qué parte ha ganado”²⁶. Las partes están dispuestas a terminar con el conflicto cuando están conscientes de que la continuación de éste es menos atractivo que su terminación o la paz. Pero cuando se tiene

²⁵ Leu, *op. cit.*, p. 57.

²⁶ Deutsch, *op. cit.*, p.

posibilidad de alcanzar una victoria, generalmente se recurre a un mediador que permite su finalización.

Desde el punto de vista de Lewis A. Coser, en el estado de naturaleza, el conflicto terminaba en muerte. En la actualidad los conflictos sociales tienden a continuar o escalar a un fin destructivo de al menos uno de los antagonistas, cuando éstos no se encuentran regulados por ninguna de las acciones de los contendientes; sin embargo, la estructura social siempre cuenta con mecanismos que ayudan a controlarlos y encauzarlos mediante una regulación normativa, aunque el grado en que éstos son regulados varía considerablemente, dependiendo casi siempre del tipo de conflicto.

Existen conflictos altamente institucionalizados, como *los duelos y las cortes*; pero otros, como *la guerra total*, no tienen normas que la puedan controlar. Los conflictos institucionalizados finalizan al momento en que los objetivos son alcanzados por alguna de las partes y esto es aceptado como una derrota por la otra; sin embargo, cuando la victoria es vista como una posibilidad por ambos lados, el conflicto tiende a prolongarse mucho más. En este sentido el perdedor debe ser persuadido a decidir que la paz es más atractiva que la continuación del conflicto. Esa decisión puede ser aceptada, si lo que se le pide no es exorbitante. En

realidad, lo que haga el ganador no es tan importante, ya que la decisión final de terminar el conflicto descansa en el perdedor al momento en que éste acepta su derrota y se da cuenta de que no hay posibilidad de ganar.

Debido a que nuestro tema es un conflicto internacional y considerando que la teoría del conflicto se refiere más a conflictos entre Estados-nación, creemos que los nuevos actores en la escena internacional como las transnacionales hacen necesario adaptar esta teoría a la defensa de posiciones antagónicas que participantes diferentes a los estatales tienen en una controversia, tal y como sucedió en el litigio que protagonizaron el gobierno mexicano y Metalclad Corporation, ya que ambos defendieron sus puntos de vista en diferentes campos, manteniendo cada uno de ellos el control de sus acciones.

Por otro lado la teoría de los juegos nos proporciona herramientas para hacer válido el símil entre el conflicto *México-Metalclad* y un juego de luchas, así como el de un debate por las características del mismo. Lo clasificamos como un juego de luchas porque los antagonistas hacen uso de los elementos con los que cuentan con el objetivo de no perder o perder lo mínimo, además de que el propio conflicto lleva a un debate en diferentes campos, los cuales profundizaremos más adelante.

II. EL MEDIO AMBIENTE EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

II.1 La protección del medio ambiente en el TLCAN

El tema del medio ambiente “ha sido objeto de una constante y creciente preocupación en todo el mundo a partir de los años sesenta”²⁷, y sobre todo recientemente, cuando se han organizado múltiples foros internacionales con el objetivo de mejorar su protección a nivel mundial. Entre las inquietudes expresadas en estos espacios, tal vez una de las más recurrentes es la de equilibrar la protección ambiental con la actividad comercial.

Cualquier actividad económica tiene un efecto en el medio ambiente, debido a que ésta requiere de recursos naturales para llevarse a cabo. En muchos casos, se ocasionan daños irreversibles a causa del abuso desmedido de esos recursos. Por ello surge la gran preocupación social por la protección medioambiental. Las personas que están en pro de ésta han ejercido presión sobre los gobiernos de todo el mundo para incluir en sus leyes medidas preventivas y correctivas que contribuyan a este propósito de protección. Esta preocupación también ha sido

²⁷ Rodolfo Cruz Miramontes, *El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos*, p. 49.

reflejada en algunos tratados comerciales internacionales, como es el caso específico del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN), el cual es el primer tratado de carácter comercial que incluye una parte *ecológica* en su texto, además de contar con un acuerdo paralelo referente al tema: el *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN). El presente capítulo aborda los aspectos más importantes, en materia de protección al medio ambiente encontrados en el texto del TLCAN, así como en el ACAAN, además del contenido ambiental de algunas instituciones vinculadas al Tratado, que nos parecen relevantes para efecto de nuestro trabajo.

El *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN) constituye un acuerdo mercantil internacional que regula el comercio y las inversiones entre Estados Unidos (EU), México y Canadá. Este acuerdo fue firmado en 1992 y entró en vigor en 1994. Consta de un preámbulo de 22 capítulos y 295 artículos, complementados con 90 anexos específicos (capitulares) y ocho referentes al tratado en sí.

El objetivo fundamental del tratado es establecer negocios mediante la creación de una zona de libre comercio en el territorio de los países signatarios, garantizando tanto los derechos básicos en materia de competencia económica como los derechos

reservados de propiedad intelectual, así como promover el fortalecimiento y desarrollo de las relaciones económicas de los países partes, en condiciones de competencia justas, y de esta manera estimular no sólo el crecimiento de la economía, el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, sino también el aumento de la productividad y de la protección al medio ambiente de los países miembros.

Pese a que el TLCAN es un tratado de carácter puramente comercial, éste tiene ciertas características que lo hacen particular por su contenido medioambiental, aspecto que es de nuestro personal interés, debido al tema que abordamos en nuestra investigación.

Desde el punto de vista ambiental, podemos afirmar que el TLCAN está constituido de dos formas: por un lado, se encuentra el propio texto del Tratado, el cual está redactado de forma que los países miembros expresan su preocupación por la protección al medio ambiente; y por otro, están las disposiciones del *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte* (ACAAN), que constituye la parte ambiental del Tratado y que fue firmado sin modificar el texto original del segundo y que abordaremos más adelante.

Este contenido ambiental, es decir, aquel que forma parte del texto del TLCAN, se encuentra distribuido a lo largo de toda su redacción en una serie de medidas que tienen como propósito proteger al medio ambiente en el marco del Tratado. De esta manera el TLCAN, cuyo objetivo principal está enfocado al desarrollo de las relaciones económicas de la zona, también recoge y expresa una preocupación medioambiental.

La primera referencia al tema ambiental que encontramos en el texto del TLCAN, está en los propósitos mencionados en el preámbulo del Tratado, de los cuales tres de ellos se relacionan con el medio ambiente, cuando los gobiernos de los tres países se dicen decididos a²⁸:

1. Empezar los objetivos de liberalización comercial e integración regional de manera congruente con la protección y la conservación del medio ambiente.
2. Promover el desarrollo sustentable.
3. Reforzar la elaboración y aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental.

Es importante puntualizar que el preámbulo no es de carácter coercitivo, es decir, que los Estados miembros, no están obligados a llevar a cabo lo que aquí se estipula; sin embargo, el propio

²⁸ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte.*, preámbulo.

Tratado contiene ciertos “tipos de instrumentos legales que hacen posible que los Estados parte pongan en práctica una política efectiva de protección al medio ambiente, en el marco de la liberalización comercial prevista en el TLCAN”²⁹. El primer instrumento de este tipo lo encontramos en la “fracc. 1; 1018, fracc. 2, inc. b); 1114, fracc. 2; 1116, fracc. 6; 1709, fracs. 2 y 3; 2101 fracc. 2, y la prevista en el art. XX del GATT, incorporada al TLCAN por el art. 2101, fracc. 1”³⁰. Todas ellas se encuentran en el art. 104 fracc. 1 y el anexo 104.1, el cual especifica que “en casos de concurrencias normativas entre los tratados internacionales en materia de protección del medio ambiente mencionado en dichos artículos y anexo del TLCAN y las de aquellos tratados, prevalecerán las primeras sobre las segundas”.³¹ Con esto se pretende dar prioridad a los tratados ambientales y de esta manera asegurar la protección del medio ambiente en la región.

El Tratado también prevé una serie de cláusulas establecidas en los arts. 712, fracc. 1; 904 que se refieren a la autorización de los Estados parte “a aplicar sus instrumentos para proteger la vida y la salud humanas, la flora y la fauna y en general el medio ambiente”³². Los Estados signatarios tienen también a su disposición la norma de protección contra los efectos ocasionados

²⁹Víctor Manuel Rojas Amandi, *La protección del Medio Ambiente en el TLCAN y la OMC*, p. 106.

³⁰*Ibid.*, p. 170.

³¹*Ibid.*, p. 107.

³²*Ibidem.*

por el *dumping ecológico* contenida en el art. 1114, frac.2, la cual pretende cumplir con el mismo objetivo que las anteriores.

Por otro lado, en lo que se refiere a las controversias que se relacionan con el medio ambiente y a petición de la parte demandada, éstas deben sustentarse obligatoriamente ante un panel del TLCAN, de acuerdo con lo establecido en el art. 2005, fracs. 3 y 4. Los paneles están facultados para “valerse de los medios adecuados con el fin de recabar las informaciones necesarias destinadas a preservar el medio ambiente, previstas en los arts. 2014 y 2015 del TLCAN”³³. Esta medida incluye la consulta de expertos sobre medio ambiente para la solución de controversias que se puedan presentar.

De la misma manera, el establecimiento de límites para la emisión de contaminantes para autos producidos en la zona de libre comercio, establecidos en el anexo 300-A.3 contribuye también a llevar a cabo los propósitos de protección ambiental en el TLCAN.

Por otra parte y siguiendo a Víctor Manuel Rojas Amandi, el Tratado contiene también medidas que contribuyen a promover el desarrollo sustentable, lo que puede lograrse de dos formas:

³³ *Ibid.* p. 170.

primero, contribuyendo “a la realización de un desarrollo sustentable de forma indirecta mediante las consecuencias económicas que se producen con el motivo de la realización de los objetivos fundamentales del Tratado, esto es, mediante las consecuencias de la liberación económica”³⁴. Y segundo, mediante la puesta “en marcha de medidas de protección del medio ambiente en los niveles local, regional e internacional”³⁵. Además de contribuir al desarrollo sustentable se prevén otras medidas como la aplicación de normas discriminatorias comerciales con el propósito de proteger al medio ambiente, las cuales pueden presentarse en forma de barreras mercantiles o en materia de inversión, además de las normas técnicas.

Además de lo antes mencionado, el TLCAN contempla otros mecanismos de protección al medio ambiente, como son aquéllos relacionados con la regulación técnica que se encuentran contenidos en el capítulo IX, y que tienen el objetivo de evitar “barreras innecesarias al comercio mediante la puesta en vigor y aplicación de reglamentos técnicos”³⁶. En este punto, los Estados están facultados a mantener o emitir reglamentos técnicos con cuya existencia o aplicación se originen barreras inútiles, directas o indirectas al comercio internacional por “razones de seguridad

³⁴ *Ibid.*, p. 108.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibid.*, p. 126.

nacional, de protección de la salud y de la vida de los seres humanos, de la flora y de la fauna, del medio ambiente en general, de protección al consumidor y del desarrollo sustentable”³⁷. En este sentido y de acuerdo con el art. 905 frac. 1, los países parte pueden también emitir, mantener o aplicar reglamentos técnicos que propicien un nivel de protección más estricto del previsto en dicha regulación.

En caso de que se presenten controversias relacionadas con la aplicación de las normas contenidas en el capítulo IX, “la parte que sostenga la legitimidad de la reglamentación técnica aplicada o emitida por otro Estado parte debe comprobar que tales normas son violatorias de las disposiciones correspondientes del TLCAN. Debido a que en la práctica suele ser imposible contar con los medios aprobatorios correspondientes, con base en el sistema de solución de controversias del TLCAN, en casos de duda se resolverá a favor de la protección del medio ambiente”³⁸. De esta manera, en lo que se refiere a la solución de controversias, se le da prioridad a la cuestión ambiental.

Por otro lado, el capítulo VII expresa también un contenido ambiental que regula los aspectos sanitarios y fitosanitarios que pueden tener efectos perjudiciales para el comercio internacional

³⁷ *Ibid.*, p. 126-127.

³⁸ *Ibid.*, p. 129.

entre los Estados parte, específicamente “el art. 713, frac. 1 del TLCAN, autoriza a los Estados signatarios para introducir, mantener o aplicar normas sanitarias que permitan alcanzar niveles de protección más elevados que los que se lograrían si se aplicaran las correspondientes normas, directrices o recomendaciones internacionales”³⁹. Este artículo busca, en mayor o menor medida, la unificación de las legislaciones nacionales de los Estados parte en materia de normas sanitarias o fitosanitarias. Para llegar a esta armonización cada país debe adoptar las medidas que considere más apropiadas de acuerdo con el grado de protección que desee, aun cuando sean más estrictas que las establecidas en el ámbito internacional.

II.2 Solución de controversias

El mecanismo general de controversias del TLCAN está regulado por el capítulo XX, el cual estipula que, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en las consultas previstas en el art. 2003, se debe iniciar un procedimiento de solución de controversias. En lo que se refiere a medio ambiente, es posible que el panel encargado de la solución de dichas discusiones consulte a un experto en esta materia con el objetivo de obtener

³⁹ *Ibid.*, p.131.

asesoría relacionada con la protección ecológica a la que se refiera la impugnación. La conformación del panel de acuerdo con las normas del TLCAN consta de cinco miembros y las partes no pueden pedir revisión del informe final del panel.

El capítulo 11 del TLCAN⁴⁰ permite a las partes contendientes someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo; las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). En algunos casos la parte demandada tiene derecho a solicitar que el proceso se lleve a cabo ante un foro del TLCAN. Entre las causas para justificar la necesidad, está el hecho de que la medida nacional que ha dado lugar a la controversia se haya tomado para cumplir las obligaciones internacionales que los Estados parte han contraído mediante la firma de alguno de los tratados internacionales en materia de protección del medio ambiente, enumerados en el artículo 104 del Acuerdo.

⁴⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Quinta parte: Inversión, servicios y asuntos relacionados. Art. 1120, recuperado el 17 de abril de 2008, del sitio Web de SICE: Sistema de Información sobre Comercio Exterior: http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/cap11_1.asp

La parte demandada puede llevar obligatoriamente la controversia ante un foro del TLCAN cuando el conflicto se refiere a la adopción o mantenimiento de medidas del sector agropecuario, sanitarias, fitosanitaria o de aplicación de normas técnicas que tengan como fin la protección de la vida o la salud humana, animal, vegetal, o en general del medio ambiente, incluidas las cuestiones científicas vinculadas directamente.

También existe la posibilidad de formar, por iniciativa del panel, un Comité de revisión científica integrado por expertos independientes altamente calificados, con el propósito de preparar un informe escrito sobre materias relativas a la protección del medio ambiente y la salud, entre otros. Las partes tienen también la posibilidad de hacer observaciones al informe que se envíe al panel.

Este informe debe ser tomado en consideración por el panel, junto con los argumentos de las partes, al momento de preparar un informe preliminar.

El TLCAN comprende procedimientos relacionados con los estándares y reglamentos, incluidos en su texto principal, concernientes a las demandas presentadas contra aquellas

medidas sanitarias, fitosanitarias y las relacionadas con los estándares que aplica una de las partes, por ser incompatibles con las obligaciones de ésta, según los términos del Tratado, o bien porque tales medidas, aunque no sean incompatibles, anulan o disminuyen los beneficios que la parte en disputa espera obtener bajo el TLCAN.

De acuerdo con el capítulo VII del Tratado, el Estado que pone en duda la legalidad de medidas protectoras al medioambiente de otro Estado debe comprobar la ilegalidad, por lo que en caso de duda se resolverá a favor de la protección del medio ambiente. Las soluciones favorables en este sentido serán aquellas que permitan la prevalencia del empleo legítimo de medidas de protección ambiental.

Debemos destacar que el capítulo XI del TLCAN sobre inversiones contiene también varios aspectos importantes relacionados con el tema ambiental; sin embargo, para lograr los propósitos del presente trabajo, se hará mención aparte de dicho capítulo.

Personalmente creemos que en lo que se refiere a las intenciones de proteger al medio ambiente en el marco del TLCAN, las medidas dirigidas a la protección de éste son insuficientes para hacer frente a las tensiones entre los aspectos

comerciales y ambientales, sobretudo porque estas normas de protección no son de carácter coercitivo. Esto se debe a que el preámbulo del Tratado no es obligatorio, de manera que no hay una disposición que obligue a los Estados miembros a cumplir dichas reglas, y sólo se busca promover la cooperación de los países miembros en esta materia.

II.3 La protección del medio ambiente en el capítulo del 11 Del TLCAN

Como ya hacíamos mención anteriormente, una preocupación generalizada, sobretudo entre las ONGs ambientalistas, es que el capítulo 11 reduce la capacidad de los gobiernos para adoptar políticas relacionadas con la protección al medio ambiente; sin embargo, es importante señalar que “una característica especial de este capítulo es que en él también se incluyen derechos a favor de los inversionistas nacionales no sólo en cuanto a las obligaciones estatales correspondientes a la abolición de los requisitos para la inversión, sino también por lo que hace a las obligaciones relacionadas con la protección del medioambiente”⁴¹. De esta manera, los inversionistas deben de cumplir también con ciertas

⁴¹ Rojas, *op.cit.*, p. 144.

obligaciones relacionadas con la protección al medio ambiente previstas en el Tratado.

En lo referente a la protección ambiental, en el marco del capítulo 11 del TLCAN y de acuerdo con el artículo 1114, los Estados miembros tienen la facultad soberana para adoptar, mantener o poner en ejecución cualquier medida que considere apropiada para asegurarse de que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta necesidades en materia ambiental. Para que dichas medidas sean compatibles con el capítulo 11 del tratado se “deben de respetar los principios de trato nacional, de nivel de trato mínimo acorde con el derecho internacional y de la cláusula de la nación más favorecida”.⁴² Este artículo afirma también que “las partes reconocen que es inadecuado alentar la inversión por medio de un relajamiento de las medidas internas aplicables a seguridad o relativas al medio ambiente,”⁴³ así como que “ninguna parte debería renunciar a aplicar o de cualquier otro modo derogar u ofrecer renunciar o derogar dichas medidas como medio para inducir el establecimiento la adquisición, la expansión o conservación de la inversión de un inversionista en su territorio”⁴⁴. Es decir, existe la intención de poner la protección al medio ambiente por encima del interés de atraer inversión a alguno de los

⁴² *Ibid.*, p. 146.

⁴³ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte.*, art. 1114.

⁴⁴ *Ibidem.*

países miembros, sin embargo en muchas ocasiones debido a la necesidad de esa inversión, se pasan por alto algunas de estas medidas.

El artículo 1106 del TLCAN contiene también elementos referentes a la protección ambiental. De acuerdo con éste, se prohíbe a los Estados imponer ciertos requisitos o compromisos o iniciativas para autorizar el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de la inversión proveniente de un Estado parte o de un país no parte en su territorio. Ya con anterioridad incluíamos algunos de los requisitos que el TLCAN prohíbe se impongan a la inversión. Sin embargo, los Estados signatarios tienen la posibilidad de omitir el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en dicho artículo y, en consecuencia, pueden adoptar o mantener medidas nacionales mediante las cuales se imponen condiciones y controles a las inversiones extranjeras que operan en su territorio, cuando el propósito sea proteger la vida, la salud humana, animal o vegetal o preservar los recursos naturales no renovables vivos o no. El requisito para que se lleven a cabo estas medidas es que no se apliquen de manera arbitraria e injustificada y que no constituyan una restricción encubierta al comercio e inversiones internacionales.

Este artículo 1106 establece también que, “entre los requisitos o compromisos que no deben imponer o hacer cumplir los Estados parte para autorizar la realización de inversiones en su territorio está el relativo a obligar a los estados inversionistas a transferir a una persona tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado; sin embargo, esta prohibición no limita a los Estados parte para exigir a los inversionistas ubicados en su país utilicen determinada tecnología para cumplir con las disposiciones en materia de salud o protección del medio ambiente”⁴⁵. La condición para que esto se lleve a cabo es que esas medidas no se apliquen de manera arbitraria o injustificada, o no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacionales.

Por otro lado, para evitar que la política de protección ecológica de un país parte se utilice como factor de competencia contra otro Estado signatario, se dispone lo siguiente de acuerdo con el art. 1114.2:⁴⁶

1. Mantener la capacidad competitiva de un país parte en el mercado de otro país signatario del acuerdo mediante la renuncia a aplicar la oferta de renunciar a

⁴⁵ Rojas, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 149.

aplicar o derogar normas nacionales relativas a la salud o a la protección del medio ambiente.

2. Mejorar a la capacidad competitiva de las empresas que operan en el territorio de un país parte, mediante la disminución de los costos de producción ocasionados debido a la renuncia a aplicar o derogar las normas nacionales relativas a salud y a la protección del medio ambiente.

Es preciso mencionar que cuando una parte considere que las acciones de los órganos estatales de otro país parte son incompatibles con el artículo 1114.2, ese país puede solicitar consultas del otro Estado con el objetivo de que su política sea compatible con lo establecido en dicho artículo.

En caso de que surja una controversia y no sea posible encontrar una solución, se podrá solicitar la intervención de la Comisión de Libre Comercio (CLC) para tratar de resolver el conflicto, mediante buenos oficios de conciliación, mediación o cualquier otro mecanismo de solución de controversias.

De no encontrar solución, aun con la intervención de la CLC podrá solicitarse la integración de un panel arbitral para que se ocupe de dicha controversia. “si el panel comprueba la existencia

de prácticas de *dumping ecológico* en términos del inc. b) del art. 1114 del TLCAN, deberá imponer en su informe final las recomendaciones que considere necesarias para terminar con ellas”⁴⁷. De la misma manera, las partes podrán negociar las compensaciones de forma libre si la parte culpable se niega a seguir las recomendaciones del informe final y si la parte culpable se niega a negociar compensaciones o no es posible llegar a un acuerdo sobre “sus características concretas, la parte actora tendrá el derecho de suspender a la parte demandada la aplicación de los beneficios derivados del TLCAN, con un efecto equivalente al daño que ocasiona la práctica del *antidumping ecológico*”⁴⁸. La contramedida debe ser compatible con los objetivos de protección ambiental del TLCAN y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), el cual abordaremos a continuación.

II.4 El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), más que representar una preocupación ambiental de los estados signatarios, fue el resultado de las presiones de la sociedad civil, sobre todo por parte de los grupos ecologistas

⁴⁷ *Ibid.*, p. 150-151.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 150.

estadounidenses “al entonces candidato William Clinton durante su campaña presidencial para que celebrase un acuerdo específico sobre el tema”⁴⁹. Además, de esto, los tres Estados miembros condicionaron la entrada en vigor del TLCAN a la firma de dos acuerdos paralelos, el ACAAN y el Acuerdo de Cooperación Laboral. El primero de los cuales es objeto de nuestro estudio, por lo que en el presente capítulo estaremos haciendo mención de los aspectos que consideramos más importantes que éste contiene para los propósitos de la presente investigación.

II.4.1 Objetivos

El ACAAN fue firmado por México, Estados Unidos y Canadá el 14 de septiembre de 1993 y entró en vigor junto con el TLCAN el primero de enero de 1994. Este Acuerdo consta de ocho objetivos, entre los que podemos destacar: una cooperación mutua encaminada a conservar, proteger y mejorar el medio ambiente, incluidas la flora y la fauna silvestres; el establecimiento de la necesidad de evitar la creación de distorsiones o de nuevas barreras al comercio; además de promover la observancia y aplicación efectiva de leyes y reglamentos internos.

⁴⁹Cruz, *op cit.*, P. 50.

Para llevar a cabo los objetivos del Acuerdo, los países miembros se comprometieron a aplicar una serie de medidas encaminadas a realizar cambios en su interior para cooperar con los otros Estados parte. Al mismo tiempo, estos compromisos se convirtieron en obligaciones para las otras partes que se obligan a adoptar dentro de su territorio determinadas políticas encaminadas a proteger el medio ambiente con sus instrumentos nacionales de política medioambiental.

II.4.2 Obligaciones de los Estados parte en el ACAAN

Los países parte deben asegurar que sus leyes y reglamentos garanticen la protección al medio ambiente y se esfuercen para mejorarlas de manera continua. Para lograr esto, los Estados se obligan a:⁵⁰

1. Elaborar periódicamente informes sobre el estado del medio ambiente en sus respectivos territorios, así como ponerlos a disposición pública.
2. Diseñar y revisar medidas para hacer frente a las contingencias ambientales.

⁵⁰ Rojas, *op. cit.*, p. 181.

3. Promover la educación en materia de protección del medioambiente, tanto en los aspectos científicos como legales.
4. Impulsar la investigación científica y el desarrollo de la tecnología en materia de protección ecológica.
5. Evaluar los efectos medioambientales cuando así se pueda.
6. Promover el uso de instrumentos económicos de la política medioambiental.
7. Prohibir la exportación de plaguicidas o de sustancias tóxicas a los Estados parte, cuyo uso esté prohibido en su territorio.
8. Examinar la posibilidad de incorporar en su derecho interno cualquier recomendación que haga el Consejo sobre el establecimiento de los límites adecuados para contaminantes específicos,
9. Hacer del conocimiento de las partes interesadas los reglamentos, procedimientos y las resoluciones administrativas de aplicación general que regulen cualquier materia incluida en el ACAAN, mediante la publicación de dicho material.
10. Garantizar que sus leyes y reglamentos nacionales prevean altos niveles de protección ambiental y así esforzarse por perfeccionar los estándares e instrumentos contenidos en ellos.

Además de estas obligaciones, el ACAAN establece dos más: “Los Estados signatarios deben publicar por adelantado cualquier medida que se propongan adoptar, y deben proporcionar a los interesados el derecho a formular observaciones sobre ellas⁵¹”. Creemos importante señalar que tal y como lo menciona Víctor Manuel Rojas Amandi⁵², los Estados parte quedan obligados a cumplir estas leyes sólo en la medida de lo posible, es decir, su cumplimiento queda al arbitrio de los funcionarios de los Estados.

Sin embargo, el Acuerdo también contiene “una serie de disposiciones mediante las cuales se obliga a los Estados signatarios, por una parte, a organizar su derecho interno y sustantivo en materia de protección medioambiental, (...), y por la otra, a aplicar efectivamente las normas nacionales de esta rama jurídica, mediante el uso de las máximas procesales y de los instrumentos del derecho administrativo previstos en el *Acuerdo*. El cumplimiento de este tipo de obligaciones corresponde a los órganos de los estados signatarios, esto es, al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo nacionales.”⁵³ Para cumplir con esta obligación los órganos de los Estados parte ponen a disposición de la población procesos judiciales y administrativos; además, los órganos administrativos se obligan a utilizar el conjunto de

⁵¹ *Ibíd.*, p. 180.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*, p. 181-182.

disposiciones de derecho público del medio ambiente que tienen disponible.

II.4.3 Solución de controversias

En el ACAAN la solución de controversias se lleva a cabo mediante la cooperación como tema principal. En caso de que los países miembros omitan persistentemente hacer valer su legislación en materia ambiental, la sanción es el último recurso que se aplica al Estado infractor.

En caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ACAAN, el primer paso es llevar a cabo consultas entre las partes. Si esto no funciona se solicita la integración de un panel arbitral contra el Estado presuntamente infractor. Estos pueden ser procedimientos especiales para imponer una multa o bien, constituir un procedimiento para la autorización de suspensión de beneficios del TLCAN. La multa es determinada por el panel; si ésta no es pagada se aplican sanciones comerciales para restringir las importaciones del país que ha cometido la falta, la cual no excedería el equivalente de la multa. Sin embargo, dadas todas las opciones que el Acuerdo ofrece para solucionar una controversia, es poco probable que una demanda desemboque en estas

sanciones, ya que la intención de las partes es prevenir las disputas ambientales y resolverlas mediante la cooperación.

Es preciso puntualizar que, de acuerdo con ciertas disposiciones del ACAAN, Canadá está exento de que se le nieguen los beneficios del TLCAN, así como de pagar la multa impuesta por el panel. Sin embargo, el caso puede ser llevado a las cortes de ese mismo país con el fin de garantizar la aplicación de la ley, pero sin que se haga una revisión de la decisión del panel del TLCAN. Los mecanismos para aplicar la legislación están expresos en el numeral 11 del anexo 41 del Acuerdo. De esta manera, aunque Canadá está libre de sanciones comerciales, existen leyes nacionales que garantizan la aplicación de la ley.

II.4.4 Procedimientos para las consultas

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo las consultas, un Estado parte puede solicitarlo, si considera que otra parte está incurriendo persistentemente en omisiones relativas a la aplicación efectiva de su legislación nacional medioambiental. Si en un lapso de 60 días posteriores a la reunión del Consejo, la intervención de este órgano no ha logrado una solución a la controversia presentada por las partes, cualquiera de ellas puede solicitar la

integración de un panel arbitral para que trabaje en el conflicto. Las partes están facultadas para fijar reglas relativas a la integración y funcionamiento del panel; de no hacerlo, se regirán por las disposiciones del ACAAN.

El panel se integra por cinco miembros independientes que no deben tener relación alguna con sus Estados. Cabe señalar que no pueden integrar el panel quienes están interesados en la controversia o vinculados con una persona u organización que tengan dicho interés.

Aunque la firma del ACAAN representó una respuesta a una creciente inquietud sobre los efectos ambientales potenciales que la entrada en vigor del TLCAN y la consecuente globalización traerían, así como el compromiso de los gobiernos de América del Norte de incorporar en sus procesos políticos consideraciones relacionadas con el comercio y medio ambiente, “algunas instituciones creadas por el ACAAN han tenido un progreso lento, hasta el punto en que, desde el exterior, se les podrían comenzar a formular importantes cuestionamientos acerca de los resultados de los gobiernos en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales especificadas en el texto del TLC. Más específicamente, algunos organismos se han tardado en concebir e iniciar programas de trabajo para cumplir con las fechas límite especificadas por el

Tratado de Libre Comercio. Otros han sido superados por rivalidades institucionales o por las demandas de intereses sociales”⁵⁴. Esto muestra que el Acuerdo no ha sido tan efectivo como se esperaba, ya que no ha cumplido con las expectativas de proteger al medioambiente.

Tal vez las áreas que presentan mayores problemas en el ACAAN son aquellas en las que las fechas límite especificadas en los acuerdos del TLCAN sobre la cooperación ambiental parecen no haberse cumplido. Un ejemplo concreto es que, “en el Artículo 913(5) (a) (I) y Anexo 913-s.2(a) (iii) se encomienda al Subcomité de Normas de Transporte Terrestre del CMRN la instrumentación de un programa de trabajo en los tres años posteriores a la entrada en vigor del TLC”⁵⁵. Dicho programa buscaría unificar las normas y medidas de los tres países para vehículos, incluyendo las relacionadas con las emisiones ambientales y niveles de contaminación no cubiertos por el programa de trabajo automotor establecido bajo el Anexo 913-C. Sin embargo, cuando la fecha límite del 1 de enero de 1997 se cumplió, el programa de trabajo automotor y la estructura del comité pertinente apenas se habían establecido, y el Subcomité de Normas de Transporte Terrestre (SNTT) no había comenzado su labor en este asunto. Además el

⁵⁴ Comisión para la Cooperación Ambiental (1997). Las instituciones del TLC. Rendimiento y potencial ambiental del la Comisión de Libre Comercio y otros organismos relacionados, recuperado el 14 de marzo de 2008, del sitio Web de la Comisión para la Cooperación Ambiental: <http://www.cec.org/>

⁵⁵ *Ibidem*

Comité de Medidas Relativas a Normalización (CMRN) todavía no se ha movilizó para crear, o para considerar la necesidad de crear, cualquiera de los cuatro organismos relacionados con los asuntos ambientales que le estaba permitido establecer, según el texto del TLCAN. La consecuencia de lo anterior podría ser una menor cooperación y disminución en las acciones ambientales en las áreas clave, que las que originalmente se pretendieron cubrir con el Tratado.

Una de las críticas más frecuentes que se le hace al ACAAN, se refiere a su complicado proceso y “falta de transparencia de su procedimiento para hacer peticiones ciudadanas, el cual se estableció de acuerdo a los artículos 14 y 15”⁵⁶. Debido a que las peticiones de los particulares deben pasar por muchos obstáculos, la dificultad de este proceso se refleja en que “de las 20 peticiones presentadas hasta 2005 únicamente dos generaron una recomendación de integración de un registro de hechos”⁵⁷. Hasta ahora, muchos casos están pendientes y es difícil encontrar información sobre la evaluación y los resultados del Acuerdo en este sentido.

⁵⁶ Mumme, Stephen. (1999, 9 de octubre) *El Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del TLC: ¿Casi Verde?* Borderlines, volumen 7, número 60, recuperado el 14 de marzo de 2008, de <http://americas.irconline.org/borderlines/spanish/1999/bl60esp/bl60tlc.html>

⁵⁷ *Ibidem*.

En cuanto al proceso de solución de controversias del ACAAN, éste menciona que “podría dar lugar a multas cuando se demuestre un incumplimiento de una normatividad ambiental; por esta razón, esta disposición del ACAAN, a la que se le dio mucha publicidad, ha perdido casi todo poder efectivo”⁵⁸, ya que todavía no se han podido establecer los procedimientos para resolver las controversias, lo que a la vez ha frenado el diálogo y la cooperación ambiental entre organismos en áreas donde se podrían mejorar las prácticas ambientales en el TLCAN. Esto pone al descubierto, una vez más, la falta de coercitividad del Acuerdo y la poca efectividad de sus medidas.

Por otro lado a pesar de las fallas que ha tenido el ACAAN, hay otras actividades que han tenido éxito como resultado de los trabajos del Acuerdo. Como ejemplo, podemos mencionar; “primero, el haber hecho posible abordar problemas ambientales de interés común y haber creado un foro neutral para el estudio y discusión de problemas ambientales importantes en la región, como son los estudios llevados a cabo en el marco del Artículo 13 del ACAAN”⁵⁹. Y en segundo término la rendición de cuentas y la transparencia, lo cual incluye diversos mecanismos, entre los que están los informes anuales que los países deben generar para dar

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2004, 6 de diciembre). Cooperación Ambiental en el TLCAN y perspectivas para el TLCCA-EEUU. Recuperado el 14 de marzo del 2008, de <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/20445/R866.pdf>

cuenta del grado en que han cumplido con las obligaciones que han contraído en el marco del Acuerdo. El Secretariado hace, sobre esa base, su propio informe sobre el nivel de cumplimiento de los tres países.

En el caso específico de México, el ACAAN ha permitido avanzar en temas como el control de plaguicidas y la prevención de la contaminación, y tal vez ha contribuido también a la conciencia y al compromiso ambiental en el gobierno, impulsado sobre todo por la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), la cual es probablemente la institución más efectiva creada por el Acuerdo, de la cual nos ocuparemos más adelante.

II.5 Instituciones referentes a la protección del medio ambiente vinculadas al TLCAN

El régimen del Tratado de Libre Comercio (TLCAN), consiste en tres acuerdos legales para regular la cooperación económica, ambiental y laboral entre Canadá, México y Estados Unidos. Es importante señalar que “el componente más significativo del régimen del TLC es su nuevo sistema de instituciones de América

del Norte para toma de decisiones trilaterales.”⁶⁰ Efectivamente “los acuerdos del TLCAN crearon el establecimiento de alrededor de 50 nuevas instituciones intergubernamentales trilaterales entre Canadá, México y Estados Unidos”⁶¹, con el objetivo de guiar la aplicación de los acuerdos, ampliar el nivel de la cooperación y orientar los lazos entre estos países en varias áreas.

Esta compleja red de instituciones abarca desde consejos de nivel ministerial, con secretariados trinacionales, hasta comités de menor nivel, subcomités y grupos de trabajo. En su nivel superior, la composición institucional del TLCAN consta de tres comisiones a nivel ministerial: la Comisión de Libre Comercio (CLC), la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) y la Comisión para la Cooperación Laboral (CCL). Estas comisiones son apoyadas por los comités asesores y comités, subcomités y grupos de trabajo asentados en los acuerdos, así como por secretariados en los casos de la CCA y la CCL. Otras dos instituciones bilaterales se crearon también como parte de la discusión y negociación del Tratado: el Banco de Desarrollo de América del Norte (BDAN) y la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (COCEF).

El desempeño de las instituciones creadas por el TLCAN es decisivo para la capacidad de los tres gobiernos de cumplir con los

⁶⁰ Comisión para la Cooperación Ambiental (1997). Las instituciones del TLC. Rendimiento y potencial ambiental del la Comisión de Libre Comercio y otros organismos relacionados, recuperado el 14 de marzo de 2008, del sitio Web de la Comisión para la Cooperación Ambiental: <http://www.cec.org/>

⁶¹ *Ibidem.*

compromisos de cooperación ambiental y desarrollo sustentable, considerados tanto en el texto del Tratado como en su derivado el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN). Como ya mencionábamos anteriormente alrededor de 50 instituciones del TLCAN cubren potencialmente toda el área en materia ambiental, desde la calidad del aire hasta las emisiones de automotores y la generación de energía; y desde la calidad del agua, el uso de plaguicidas y la calidad del suelo hasta el hábitat silvestre, las prácticas agrícolas y el transporte. El presente trabajo sólo aborda la CCA debido a la importancia que ésta tiene en lo que se refiere a la cuestión ambiental, además de la COCEF y el BDAN, ya que estas instituciones tienen un enfoque ambiental importante en este marco, a pesar de su carácter estrictamente bilateral.

II.5.1 La Comisión para la Cooperación Ambiental

La Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) fue creada con base en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) previamente firmado en 1993. Esta Comisión se creó en 1994 con el propósito de lograr los objetivos del ACAAN que son: ocuparse de los problemas ambientales que se consideran de suma importancia para los tres gobiernos, por ser

factores potencialmente peligrosos para la salud de su población; además, contribuir a prevenir posibles conflictos ambientales derivados de las relaciones comerciales, promover la aplicación efectiva de la legislación ambiental establecida en el acuerdo, y principalmente para fortalecer al TLCAN además de sus instituciones como la Comisión de Libre Comercio.

La CCA constituye también la función técnica y de coordinación del TLCAN, así como la de un foro para la recepción y gestión de quejas, denuncias y comentarios públicos referentes a las acciones ambientales del Tratado, además de asistir a la Comisión de Libre Comercio en la resolución y prevención de disputas. Ésta constituye también una ventanilla inmediata para la entrega de quejas y comentarios públicos acerca de las acciones ambientales del TLCAN.

Al interior de la Comisión de Cooperación Ambiental, participan los tres gobiernos que conforman la región de América del Norte (Canadá, Estados Unidos y México), los cuales se comprometieron a cumplir con las obligaciones que emanen de la firma del acuerdo y de las reuniones. La Comisión tiene como objetivos estratégicos, la búsqueda de sustentabilidad ambiental en los mercados verdes y la protección regional del medioambiente; además, facilitar por medio de la cooperación y participación

ciudadana la contribución a la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente de América del Norte y cuatro áreas prioritarias de trabajo: la conservación de la biodiversidad; el medioambiente, economía y comercio; los contaminantes y la salud; y la legislación y las políticas ambientales.

Es importante señalar que el Acuerdo de Cooperación Ambiental para América del Norte permite a la CCA ocuparse de casi cualquier asunto ambiental en cualquier lugar de América del Norte.

II.5.1.1 Estructura de la comisión.

La CCA está organizada en una estructura tripartita: un Consejo a nivel ministerial, que sirve de órgano de gobierno; un Secretariado único ubicado en Montreal para apoyo técnico, administrativo y operativo, y un Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), integrado por 15 ciudadanos que asesoran al Consejo en cualquier asunto que esté incluido en la jurisdicción del ACAAN.

El Consejo de la CCA está integrado por representantes a nivel gabinete de las tres Partes. Como órgano gobernante de la

Comisión, el Consejo supervisa todas las operaciones de ésta; se reúne al menos una vez al año y una parte de su reunión anual se abre al público. Se toman decisiones por consenso, excepto cuando el Tratado lo dispone de otra manera. Por lo general, las decisiones o recomendaciones del Consejo se hacen públicas.

El Consejo está facultado para tomar en consideración y hacer recomendaciones sobre asuntos ambientales específicos, y la forma en que se relacionan con el desarrollo económico. De esta manera, el Consejo establece un proceso para elaborar recomendaciones que conduzcan a una mayor compatibilidad entre las partes en las áreas de reglamentos técnicos ambientales, normas y procedimientos de evaluación de conformidad, sin reducir los niveles de protección ambiental. Dentro de todas sus funciones, el Consejo promueve la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación ambiental.

El Consejo podrá, también acordar la creación de comités permanentes o provisionales, grupos de trabajo y de expertos a los que podrá delegarles responsabilidades, así como solicitar asesoría de personas o de organizaciones sin vinculación gubernamental, incluida la de expertos independientes. Este órgano tiene como tareas promover y facilitar la cooperación entre los Estados signatarios en materia de protección al medio

ambiente, fortalecer la cooperación en materia de colaboración y mejoramiento de leyes y reglamentos del derecho medioambiental y promover la cooperación técnica; otras de sus tareas son las de apoyo a la Comisión de Libre Comercio, además de otras para alcanzar los objetivos ambientales del TLCAN, las mismas que enumeramos a continuación:⁶²

1. Actuar como centro de documentación y recepción de observaciones de organizaciones y personas sin nexo gubernamental que se relacionen con el logro de las metas y objetivos medioambientales del acuerdo comercial.
2. Atender las consultas que se realicen cuando haya la sospecha de que un Estado signatario incurre en prácticas de Dumping ecológico en términos del Art. 1114 del TLCAN.
3. Contribuir a la prevención o solución de controversias comerciales que se relacionen con el medio ambiente, para lo cual hará recomendaciones a la Comisión de Libre Comercio, manteniendo una lista de expertos que puedan dar información y asesoría técnica a los comités, grupos de trabajo y demás organismos creados por el TLCAN o por sus órganos.
4. Examinar los efectos ambientales del TLCAN.

⁶² *Ibidem.*

5. Apoyar a la Comisión de Libre Comercio en cualquier asunto que se relacione con el medio ambiente.

Por otro lado, el Consejo también puede conminar a sus Estados miembros a concluir tratados internacionales, ya sea entre ellos o con otros sujetos del derecho internacional público. Sin ser parte del nuevo tratado, el Consejo, puede recomendar o definir los términos que éste debe contener.

Es importante señalar que las resoluciones del Consejo que se refieren a las conductas estatales son de carácter no obligatorio. Las recomendaciones del Consejo no establecen una obligación y se dirigen exclusivamente a los Estados signatarios y no a los ciudadanos de éstos.

II.5.1.2 El secretariado

El secretariado es un órgano permanente y su función más importante es dar apoyo administrativo y operativo al órgano principal, a los comités y a los grupos de trabajo en el desempeño de sus funciones; tiene aproximadamente treinta empleados profesionales de los cuales tres socios proveen apoyo técnico administrativo al Consejo. Este órgano está bajo la dirección de un

director ejecutivo, quien nombra y supervisa a los miembros del personal, determina sus funciones y obligaciones y establece sus remuneraciones conforme a lo que indiquen las normas generales que emita el Consejo.

Las funciones del secretariado consisten en preparar el trabajo de los órganos de asesoría y de decisión de la Comisión, tomar precauciones para que el trabajo técnico se lleve a cabo sin contratiempos, diseñar los protocolos de las sesiones, supervisar la preparación de las decisiones, dirigir los archivos, comprimir y repartir los documentos de la Comisión, así como aceptar y analizar las noticias entre la CCA y la CLC.

El Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC), representa el compromiso de la Comisión con la participación pública está integrado por quince miembros, cinco por cada país, nombrados por sus respectivos gobiernos. Sus miembros se rigen con independencia y su responsabilidad es asesorar al Consejo en cualquier situación relacionada con los asuntos en el ámbito del ACAAN, además de realizar regularmente eventos y foros de consulta pública para la evaluación del Acuerdo y sus resultados. El presidente del CCPC se elige por un año siguiendo una rotación entre los miembros representantes de cada país.

La función del CCPC es asegurar que los ciudadanos de los tres países participen de manera activa en el cumplimiento eficaz del mandato de la CCA, además de asesorar al Consejo en asuntos bajo la jurisdicción del ACAAN, incluyendo el programa y presupuesto anuales de la CCA, y está facultado para proporcionar al Consejo información pertinente en las áreas técnica y científica, entre otras. Se espera que el CCPC se reúna al menos una vez al año con ocasión de la sesión ordinaria del Consejo, o a juicio de sus miembros y realice foros de consulta ciudadana a los que asisten representantes de las ONG, el sector empresarial, el académico y el gobierno. Como resultado se prepara un resumen de los foros de consulta ciudadana para el Consejo.

Según el reporte del Comité de Revisión y Evaluación del Decenio a la Comisión para la Cooperación Ambiental, la CCA ha sido una organización activa en áreas como el manejo adecuado de sustancias químicas, conservación de la biodiversidad, aplicación de la legislación ambiental y comercio respetuoso del medioambiente. De acuerdo con este informe, “tal vez uno de los logros más importantes de la CCA durante los primeros diez años de la entrada en vigor del TLCAN ha sido la creación de una comunidad ambiental trilateral de América del Norte que reúne a

los tres gobiernos y ciudadanía”⁶³, además de coordinar acciones trilaterales para abordar problemas ambientales de preocupación común fomentando la rendición de cuentas, la transparencia y la participación ciudadana, auspiciando el desarrollo de capacidades de gestión de la problemática ambiental.

II.5.1.3 La participación ciudadana en la Comisión para la Cooperación Ambiental

De acuerdo con esta evaluación, la CCA se ha convertido en una instancia importante para que gobiernos y ciudadanía aborden la problemática ambiental sobre una base subcontinental. “El trabajo de la Comisión ha contribuido a demostrar que América del Norte es un conjunto de ecosistemas vinculados y a generar una conciencia ambiental en la región”⁶⁴. También ha facilitado una cooperación más fluida entre las partes y diversos sectores interesados, al ampliar sus relaciones e incrementar la cantidad y el ámbito de sus contactos, así como motivar la participación ciudadana de los tres países en sus trabajos de investigación promoviendo el dialogo y el intercambio de información a través de redes subcontinentales de personas que comparten los mismos

⁶³ Comité de Evaluación y Revisión del Decenio. (junio de 2004). Diez años de cooperación ambiental en América del Norte. Informe del comité de revisión y evaluación del decenio al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental. Recuperado el 28 de abril de 2008, de http://www.cec.org/files/PDF/TRAC-Report2004_es.pdf

⁶⁴ *Ibidem*.

intereses y creando un acervo cada vez más valioso de conocimientos sobre asuntos ambientales en América del Norte.

Consideramos que la participación ciudadana en materia de medio ambiente es de suma importancia, ya que el hecho de que los artículos 14 y 15 del ACAAN faculten a los ciudadanos para participar en la aplicación de la legislación ambiental internacional, al establecer los lineamientos para la presentación de una inconformidad ante la CCA, cuando se considera que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de dicha legislación, merece mención aparte. A este proceso de participación se le denomina *petición ciudadana sobre aplicación de la legislación ambiental* y en el artículo 14 se establecen los criterios con los que debe cumplir una petición para ser aceptada por el Secretariado de la CCA. Por su parte en el artículo 15 se establece el proceso para que el Secretariado considere, si recomendará la elaboración de un expediente de hechos, también se describen los principales elementos que debe contener este documento, y se define el papel del Consejo respecto a aprobar dicha elaboración, además de hacer observaciones sobre el expediente de hechos y considerar su publicación final.

Si una petición no satisface los requisitos indicados en el artículo 14 y las directrices, el Secretariado lo hará saber al peticionario,

quien contará con treinta días para revisar la petición de modo que se apegue a los criterios establecidos. Si la petición revisada tampoco cumple con tales requisitos, el proceso se dará por terminado.

Hasta ahora la CCA ha recibido más de 40 Peticiones ciudadanas por la falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental, de las cuales algunas se han traducido en *expedientes de hechos*, derivándose de las mismas acciones concretas de remediación, cambios a la legislación, modificación de obras o actividades y declaratorias de Áreas Naturales Protegidas.

Particularmente, creemos que es relevante la oportunidad que tiene la ciudadanía de participar en la aplicación de la legislación ambiental internacional mediante la Comisión y al momento de nuestra investigación sobre el caso México-Metalclad creímos en la posibilidad de encontrar el registro de alguna petición ciudadana ante la CCA respecto a lo sucedido en el confinamiento de residuos peligrosos en La Pedrera, sin embargo no encontramos ninguna observación relacionada al tema, lo que nos hace pensar que si en algún momento hubo la percepción de que se estaba haciendo caso omiso de la legislación ambiental en este sitio, tal vez no se aprovechó la oportunidad de presentar una inconformidad ante la Comisión en relación a la controversia, lo

que hubiera dado pie a un pronunciamiento de ésta referente al confinamiento y así saber la posición de estas instituciones en conflictos como el que se dio entre el gobierno mexicano y Metalclad Corporation.

Lo anterior nos hace confirmar que la participación de la sociedad en esta controversia no se dio de manera directa, sino mediante organizaciones ambientalistas como Greenpeace y Pro San Luis Ecológico y que posiblemente sus intereses estaban más enfocados en impedir la apertura del confinamiento que en hacer sentir el interés de la comunidad afectada, de los alrededores del sitio del confinamiento. Lo que nos lleva a pensar en la necesidad de fortalecer la participación ciudadana en conflicto de carácter ambientalista, ya que, si bien el sentir de la población vecina a La Pedrera no peso en el veredicto del Tribunal del TLCAN, ésta si logro llamar la atención de la comunidad internacional al sitio donde se pretendía operar el confinamiento. En este sentido es importante señalar que el Comité de Revisión y Evaluación del Decenio al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental, ésta presenta varias “preocupaciones como aquellas relacionadas con los principales sectores de la Comisión, incluidas las partes, el secretariado y el Comité Consultivo Publico Conjunto, no han logrado encontrar una visión común respecto del mandato de la

CCA o de sus respectivas funciones.”⁶⁵ Además de que el proceso de peticiones ciudadanas se ha visto lleno de controversias que la mayoría de las veces lo entorpecen.

Por otro lado, el programa de trabajo de la Comisión está muy atomizado y sus resultados no son siempre claros. Aparte de que los vínculos con las instituciones de comercio y la influencia sobre ellas siguen siendo débiles, tampoco ha logrado acercarse lo suficiente a los grupos empresariales e indígenas. Existe una percepción casi unánime que va desde el Consejo, miembros del CCP, representantes gubernamentales, personal del secretariado, grupos participantes en la misma Comisión como las ONG, empresarios y sector académico de que ésta no ha alcanzado todavía su pleno potencial, a pesar de que ésta se ha constituido como un observador útil de las tendencias ambientales de la región y un defensor importante de las soluciones trinacionales a los problemas ambientales que busquen el desarrollo sustentable. Aunado todo lo anterior a la falta de autonomía y a la aplicación efectiva de la legislación ambiental y la resolución de controversias entre gobiernos, lo que ha representado varios impedimentos a la efectividad de los procedimientos de dicha institución.

⁶⁵ *Ibidem.*

II.5.2 Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza

Debido al crecimiento económico y demográfico al que dio lugar el TLCAN a partir de 1993, Estados Unidos y México convinieron establecer dos instituciones binacionales para ayudar a la región fronteriza con el desarrollo de la infraestructura necesaria de agua, aguas residuales y desechos sólidos. Estas instituciones son la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (COCEF) y el Banco de Desarrollo de América del Norte (BDAN) respectivamente. Al igual que el ACAAN, ambas entraron en vigor junto con el Tratado el primero de enero de 1994.

La COCEF se encuentra ubicada en Ciudad Juárez, México, y tiene como objetivos primordiales el “apoyar la conservación, la protección y el mejoramiento de la ecología de la zona fronteriza para aumentar el bienestar de la población de México y de Estados Unidos”⁶⁶; así como cooperar con el “Banco de Desarrollo de América del Norte y con otras instituciones nacionales e internacionales, además de fuentes privadas de capital de inversión para los proyectos de infraestructura ecológica en la zona

⁶⁶Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el Establecimiento de la Comisión de Cooperación Ecológica fronteriza y el Banco de Desarrollo de América del Norte. (6 de agosto de 2004). Recuperado el 16 de abril de 2008, de http://www.nadb.org/espanol/pdfs/Charter_2004%20_Span.pdf

fronteriza”.⁶⁷ Esta comisión tiene funciones específicas, las mismas que enumeramos a continuación:⁶⁸

1. La coordinación de proyectos de la infraestructura ecológica en la zona fronteriza.
2. La preparación de desarrollo, ejecución y vigilancia de proyectos de infraestructura ecológica en la zona fronteriza incluyendo los aspectos técnicos de los mismos.
3. El análisis de la viabilidad de la infraestructura financiera o de los aspectos ambientales de los proyectos de los que está encargada.
4. La organización de desarrollo y acuerdos para el financiamiento público y privado de los proyectos, así como la certificación de solicitudes de financiamiento de proyectos para ser presentadas ante el Banco de Desarrollo de América del Norte (BDAN).
5. La Comisión recibe los recursos financieros de cada una de las partes para llevar a cabo sus funciones.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *ibidem.*

II.5.2.1 Estructura.

La COCEF está conformada por un Consejo Directivo, un Administrador General Adjunto y demás funcionarios y personal para desempeñar las tareas propias de la Comisión, además de contar con un grupo de profesionales de México y los Estados Unidos de América (EU) , quienes trabajan con ingenieros de la Comisión Internacional de Límites y Aguas (CILA), y contratistas privados para proveer un rango completo de proyectos de servicio, incluidos los de ingeniería, diseño, ubicación de proyectos, análisis ambiental y supervisión de la construcción y operación. Los directores profesionales de la Comisión son el Administrador General y el Administrador General Adjunto, cuyas nacionalidades deben ser distintas.

El órgano de gobierno de la COCEF es el Consejo Directivo, el cual está integrado por dos miembros ex officio y tres miembros designados de cada país para hacer un total de diez miembros. Este órgano se encarga de nombrar tanto al Administrador General como al Administrador General Adjunto, el cual puede remover a ambos de sus respectivos cargos.

El administrador General se encarga de realizar todas las funciones que el Consejo Directivo le asigne y también puede

participar en el Consejo Directivo pero sin voto. De la misma manera es el responsable de la organización, nombramiento y destitución de los funcionarios y personal de la Comisión y al mismo tiempo deberá someter a aprobación un programa de presupuesto anual para la Comisión.

Al término de sus operaciones, la Comisión suspenderá inmediatamente todas las actividades, excepto aquellas relacionadas con la ejecución, conservación y cuidado de sus activos y el cumplimiento de sus obligaciones.

El Comité Directivo realiza consultas a un Consejo Asesor, mismo que juega un papel consultivo relacionado con lineamientos generales, criterios aplicables a los proyectos, y otros aspectos del proceso de certificación y del trabajo de la COCEF. Éste deberá reunirse por lo menos en forma trimestral.

El Consejo Asesor está integrado por dieciocho miembros: nueve de los Estados Unidos y nueve de México, quienes trabajan en la Comisión por un lapso de dos años. Cada nación cuenta con un copresidente que dirige al Consejo Asesor. El Acuerdo exige que seis de los nueve miembros de los EU sean residentes de los estados fronterizos, con representación de las cuatro entidades, quienes deberán representar estados, localidades o grupos

comunitarios locales. Los tres miembros restantes son elegidos de entre el público. Éstos deben representar asociaciones u organizaciones científicas, profesionales, empresariales u otras organizaciones no lucrativas de interés público.

A su vez, el Acuerdo exige por parte de México que seis de sus nueve miembros del Consejo Asesor sean residentes de la frontera, uno de cada estado. Estas seis personas deben representar estados, municipios o grupos locales comunitarios. Los tres miembros restantes son elegidos del público en general y deben representar asociaciones u organizaciones científicas, profesionales, empresariales u otras organizaciones no lucrativas de interés público.

La COCEF se ha constituido como una institución efectiva, sin embargo uno de los obstáculos a los que ésta se ha enfrentado es el pragmatismo político, el cual “ha limitado el enfoque programático de la COCEF a asuntos relacionados con el abastecimiento de agua y el tratamiento de aguas residuales, aunque se ha prestado algo de atención a la eliminación de desechos sólidos municipales, en detrimento de otras potenciales necesidades de infraestructura ambiental”⁶⁹. Otra de las

⁶⁹ Mumme, Stephen. (1999, 9 de octubre) *El Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del TLC: ¿Casi Verde?* Borderlines, volumen 7, número 60, recuperado el 14 de marzo de 2008, de <http://americas.irc-online.org/borderlines/spanish/1999/bl60esp/bl60tlc.html>

dificultades que esta Comisión enfrenta es que sigue siendo un organismo insular, ya que da poca importancia a los comentarios del público en sus deliberaciones internas.

II.5.3 El Banco de Desarrollo de América del Norte

El Banco de Desarrollo de América del Norte (BDAN) es una institución creada bajo los auspicios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El Banco tiene su sede en Texas y su principal propósito es facilitar inversiones públicas y privadas en proyectos de infraestructura fronteriza certificadas por la COCEF, además de proporcionar apoyo para el ajuste de comunidades e inversiones en respaldo de los propósitos del TLCAN.

Las funciones del Banco son⁷⁰:

- Promover la inversión de capitales públicos y privados que contribuyan a sus propósitos.
- Complementar las inversiones privadas cuando los capitales privados no se encuentren disponibles en términos y condiciones razonables; y

⁷⁰ Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el Establecimiento de la Comisión de Cooperación Ecológica fronteriza y el Banco de Desarrollo de América del Norte. (6 de agosto de 2004). Recuperado el 16 de abril de 2008, de http://www.nadb.org/espanol/pdfs/Charter_2004%20_Span.pdf

- Proporcionar bajo la dirección del Consejo Directivo asistencia técnica y de otro tipo para el financiamiento y la ejecución de planes y proyectos.

El BDAN es capitalizado de manera equivalente por los gobiernos de México y los EU. Utiliza 90 por ciento de su capital para apalancar, aproximadamente \$2 millones de dólares o más de fondos privados en mercados de capitales para financiar la construcción de proyectos ambientales a través de bonos u otros instrumentos financieros. Los recursos del Banco se utilizan exclusivamente para ejecutar los propósitos y funciones que se mencionan en el artículo.

II.5.3.1 Estructura

El Comité Directivo Binacional del BDAN está compuesto por tres miembros ex officio de México y tres de los Estados Unidos. Los miembros de los EU son, por posición virtual, el Secretario de Estado, el Secretario del Tesoro y el Administrador de la Environment Protección Agency (EPA). Los tres miembros ex officio de México son el Secretario de Hacienda, el Secretario de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y el Secretario de Comercio y Fomento Industrial

(SECOFI), también por posición virtual. La nacionalidad del Presidente, quien es elegido entre los seis miembros ex officio, se alterna entre los dos países. El Presidente ejerce sus funciones durante un período de un año. El Comité Directivo se debe reunir por lo menos una vez al año, y al menos una de sus reuniones anuales debe ser abierta al público.

El Banco está conformado por un Consejo Directivo, un Director General, un Director General Adjunto y los demás funcionarios y personal que se consideren necesarios. El Consejo Directivo se encarga de designar un Director General que estará bajo la dirección del Consejo Directivo. El Director General se encarga de conducir los negocios del Banco y es el jefe de personal, mientras que el Director General o quien el Banco designe es su representante legal. El Director General y el Director General Adjunto sirven por un periodo de 5 años. Ambos puestos se deben alternar de acuerdo con las nacionalidades de las partes. Los dos directores deben tener distintas nacionalidades en todo momento.

En lo que se refiere al personal, éste sólo podrá servir al Banco y no a otra autoridad. Los Estados parte se abstendrán de influir en el desempeño de sus funciones. Los funcionarios ni el personal del Banco, tampoco podrán intervenir en los asuntos

políticos de ninguna de las partes y éstas a su vez, no deberán influir en aquéllas.

El Banco debe publicar un informe anual sobre su estado de cuenta revisado por auditores, así como un resumen de su situación financiera y un estado de las ganancias y pérdidas que indique el resultado de sus operaciones. Así mismo, el Banco podrá publicar cualquier otro informe que considere conveniente para informar al público de sus actividades y de la ejecución sus propósitos y funciones.

Uno de los principales éxitos tanto del BDAN como de la COCEF es el destinar recursos muy necesarios para la construcción de infraestructura nueva. Sin embargo, el BDAN no es precisamente un banco de desarrollo de corte tradicional, ya que éste “basa la asignación de sus préstamos y garantías en las tasas vigentes en el mercado, lo cual en algunos casos hace que los paquetes crediticios sean prohibitivamente costosos para las comunidades pobres de la frontera”⁷¹. Sin embargo, su programa de adquisiciones es transparente y abierto y se basa en una licitación competitiva.

⁷¹ Mumme, Stephen. (1999, 9 de octubre) *El Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del TLC: ¿Casi Verde?* Borderlines, volumen 7, número 60, recuperado el 14 de marzo de 2008, de <http://americas.irc-online.org/borderlines/spanish/1999/bl60esp/bl60tlc.html>

A pesar del relativo éxito de estas tres instituciones, la CCA, la COCEF y el BDAN, uno de los problemas que enfrentan es el de la falta de financiamiento, ya que ninguna ha recibido un financiamiento adecuado. De acuerdo a algunos reportes “la CCA ha venido sobreviviendo con un presupuesto anual de U.S. \$9 millones, en lugar de los 15 millones que originalmente le prometieron. La parte del personal de la CCA proporcionada por EE.UU. es la más reducida entre las dos de los tres países. La falta del financiamiento está implicada tanto en la lentitud del proceso de las peticiones ciudadanas como en la demora en la implementación del importante estudio sobre los efectos del TLC que debe realizar la CCA”⁷². Por otro lado el financiamiento operativo de la COCEF ha estado en peligro desde el inicio, ya que éste, sufre una carencia de fondos para el apoyo técnico a las comunidades fronterizas necesitadas. En el 2004 Estados Unidos votó por un recorte a la mitad de \$100 millones a \$50 millones, al Fondo para Infraestructura Frontera de la EPA, la cual constituye una fuente vital de financiamiento para otros proyectos de la COCEF. Si bien el TLCAN ha servido para la creación de varias instituciones con el objetivo de proteger el medio ambiente, es evidente que esta meta está lejos de cumplirse, ya que estas organizaciones no han alcanzado su pleno potencial, debido a que el financiamiento es clave para su funcionamiento y es necesario

⁷² *Ibidem.*

que éstas reciban los fondos adecuados para no entorpecer sus funciones.

III. LA INVERSIÓN EN EL CAPÍTULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

III.1 Algunos datos sobre la inversión extranjera directa en México.

Uno de los principales objetivos del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) “ha sido liberar y estimular el comercio y la inversión entre los tres países norteamericanos”⁷³ y así, atraer inversiones fuertes y productivas para la región, además de crear un régimen que proteja tanto a los inversionistas extranjeros como a su inversión.

Es un hecho que mientras los gobiernos buscan atraer inversiones hacia sus respectivos países, los inversionistas buscan las mejores condiciones para obtener los mejores rendimientos. El objetivo de incrementar la inversión en los Estados miembros del TLCAN resulta muy importante para nuestro país, ya que desde los años ochenta, México manifestó interés por atraer inversiones de muchas formas adoptando “medidas unilaterales para suavizar su régimen de inversión”⁷⁴. Medidas que tomaron una forma más definida en el capítulo 11 del Tratado. El presente capítulo de

⁷³Bernardo Mabire, *México Estados Unidos Canadá 1999-2000*, p. 197.

⁷⁴*Ibid.*, p. 199.

nuestro trabajo tiene como objetivo destacar algunos aspectos del flujo de la inversión extranjera directa en México y en el estado de San Luis Potosí, y más concienzudamente de las disposiciones que consideramos más importantes en materia de inversión contenidas en el TLCAN.

La inversión extranjera directa (IED) se entiende como “el capital que ingresa a un país con el objeto de crear una nueva empresa productiva, o el de modificar, ampliar o adquirir una empresa ya existente en la economía receptora. Esta decisión puede llevar al inversionista extranjero a tener la propiedad de la empresa o una asociación con empresarios locales de un tercer país”.⁷⁵ En México, recientemente muchos de los cambios que el gobierno ha implementado en la economía han sido con el objetivo de captar más IED y el TLCAN es uno de los ejemplos de este esfuerzo y aunque éste, sí ha contribuido a atraer mas inversión a nuestro país, también ha incrementado sus responsabilidades, tanto jurídicas (pues hay que adaptar el marco jurídico nacional al que el Tratado creó al momento de su concepción), así como ambientales, ya que toda actividad comercial implica el uso de los recursos naturales y en la mayoría de los casos ésta contribuye a su detrimento.

⁷⁵ Arturo Borja Tamayo, *El TLCAN y la inversión extranjera directa: el nuevo escenario*, en Arturo Borja Tamayo; *Para evaluar el TLCAN*, p. 273.

En cuanto al movimiento de los flujos internacionales de inversión, y en particular los correspondientes a la inversión extranjera directa, sobre todo a partir de la década de los ochentas, encontramos que éstos registraron un crecimiento espectacular a nivel global “mientras que el total mundial acumulado de IED en 1980 era de 652, 000 millones de dólares (mdd). Para 1988 la cifra alcanzó los 1, 458, 000. Mdd.”⁷⁶ En tanto que para el periodo 1990-1997 “de un nivel de 274 700 millones de dólares, en promedio, de IED en todo el mundo, se pasó a un total de 875 588 mil millones de dólares entre 1998 y el 2005”⁷⁷. Estos avances sin precedentes incluyeron también a México, ya que “de 2 635 millones de dólares que ingresaron en 1987, en 2001 hubo entradas por concepto de inversión extranjera iguales a 26 483 millones de dólares.”⁷⁸ Algunos de los factores que favorecieron el incremento del flujo IED a nivel mundial, podemos encontrar la expansión de la economía y los procesos de reforma que en este sentido se llevaron a cabo en muchos países del mundo.

En México, específicamente, sin lugar a dudas, el proceso de liberalización y apertura comercial y financiera representó un impulso a esta inversión. A partir de 1989, el marco regulatorio de la IED se liberalizó sustancialmente, además de los beneficios

⁷⁶ *Ibid.*, p. 285.

⁷⁷ Evolución reciente de la inversión extranjera directa en México. Recuperado el 18 de febrero del 2009, de <http://www.eumed.net/eve/resum/06-10/egr.htm>

⁷⁸ *Ibidem*

adicionales que se han otorgado a las actividades de exportación, particularmente a las industrias maquiladoras.

La firma del TLCAN, que aunque su nombre no lo refleje “es también un tratado para la liberalización de las inversiones en la región”⁷⁹, fue otro factor decisivo para aumentar el flujo de inversiones a México, cinco años antes de la entrada en vigor del tratado, es decir “para el periodo de 1989 – 1993 el total de la IED entre los tres países fue muy cercano a los 36, 000 mdd y cinco años después de de la firma del tratado, de 1994-1999 el total rebaso los 111.000 mdd.”⁸⁰ Lo que demuestra que el total de las inversiones directas se triplico entre las tres economías de América del Norte.

De acuerdo con la distribución sectorial de las empresas en los últimos 12 años, que comprende el periodo de “1994-2005, más de la mitad de flujos de IED se han dirigido hacia el sector manufacturero (51 por ciento), el 18 por ciento se ha destinado a servicios financieros y el 10 por ciento a comercio. Del sector de la manufactura el 9 por ciento se destino a la industria automotriz, el mismo porcentaje lo absorbió la industria de los alimentos, bebidas y tabaco y el 8.7 se destino a equipos eléctricos y electrónicos.”⁸¹

⁷⁹ Borja, *op. cit.*, p. 269.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 289.

⁸¹ Evolución reciente de la inversión extranjera directa en México. Recuperado el 18 de febrero del 2009, de <http://www.eumed.net/eve/resum/06-10/egr.htm>

Es de notar que el sector manufacturero ha sido el más beneficiado de este fenómeno financiero.

En cuanto al país de origen de la IED, encontramos que “en el mismo periodo señalado con anterioridad el 62% de estos flujos provino de Estados Unidos, luego, a gran distancia, se ubicó la Unión Europea en su conjunto, sobresaliendo los Países Bajos con 8.3 por ciento, España con 7.7 y el Reino Unido con 4 por ciento respectivamente.”⁸² En lo que se refiere a la distribución al interior del país la inversión tiene como destino principalmente al Distrito Federal (59 por ciento), Nuevo León (9.5 por ciento), Baja California (5.5 por ciento), Chihuahua (5.1 por ciento), Estado de México (5 por ciento) y Jalisco (2.8 por ciento). Cabe señalar que de las 32 entidades federativas, 22 no alcanzan ni el 1 por ciento.

No es de sorprender que el mayor porcentaje de la IED provenga de los Estados Unidos, ya que este país es nuestro principal socio comercial, por ende muchas empresas estadounidenses han venido a nuestro territorio para invertir tratando de aprovechar los beneficios que acuerdos como el TLCAN les ofrecen, tal es el caso de Metalclad Corporation que en ocasiones ponen a los gobiernos, sobre todo a los locales, en el dilema de aceptar esa inversión que se traduce en empleos y

⁸² *Ibidem*

crecimiento económico o rechazarla en base a la protección ambiental y a la salud de sus habitantes, así como le sucedió al gobierno municipal de Guadalcázar y estatal de San Luis Potosí (SLP), entidad, que consideramos al igual que muchas otras de la república mexicana se ha visto beneficiado por la IED, pero también a veces perjudicada en lo que se refiere a la cuestión ambiental, tema que abordaremos más adelante en el presente trabajo. En lo que a este capítulo toca a continuación abordaremos algunos aspectos del comportamiento de esta inversión en el estado de SLP.

III.1.1 La inversión extranjera directa en San Luis Potosí

En el estado de San Luis Potosí la recepción de la inversión extranjera directa es de alguna manera un reflejo del comportamiento de la misma en todo el país. Para octubre de 2008 se localizaban 214 empresas registradas con inversión extranjera directa (IED), de las cuales, la gran mayoría, 131, eran de capital originario de Estados Unidos y Canadá.

Según informes “de la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía, las empresas extranjeras materializaron sus inversiones en el estado de SLP, a una suma

equivalente a los mil 153.6 millones de dólares, en el periodo comprendido entre el año 1999 y el tercer trimestre del 2008”⁸³. Del total de 214 empresas que tienen inversión extranjera directa en el estado, 119 están dedicadas al sector manufacturero, incluyendo a las maquiladoras, “45 son de servicios comunales y sociales, hoteles, restaurantes, profesionales, técnicos y personales, 33 pertenecen al sector comercio, 7 operan servicios financieros, de administración y alquiler de bienes muebles e inmuebles, y otras 7 son mineras y extractoras de petróleo, y tres más son del sector de la construcción”⁸⁴. Es de notar que el sector que cuenta con una mayor inversión acumulada durante el periodo antes mencionado, “es la industria manufacturera, con un total de mil 52.6 millones de dólares, seguida de los servicios comunales y sociales, con 33.2 mdd y 30.7 millones de dólares del sector minero”⁸⁵.

En lo que se refiere al país de origen de la inversión de las empresas ubicadas en el Estado está en primer lugar los Estados Unidos, el cual se “mantiene como inversionista en una amplia área de sectores desde la industria metal-mecánica, los servicios, la industria textil, la del plástico y el sector de alimentos, bebidas y

⁸³ Se incrementa la inversión extranjera directa en SLP. Recuperado el 13 de septiembre de 2008, de http://www.regionvalles.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4444&Itemid=24

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ *ibidem*

derivados, principalmente;”⁸⁶ mientras que Canadá tiende a extender sus inversiones tanto en la industria minera, como en la automotriz y de servicios.

III.2 Las disposiciones sustantivas del capítulo 11 del TLCAN

El capítulo 11 del TLCAN “establece un régimen abierto de inversión en el norte de América y un entorno predecible para el capital y la planeación de negocios,”⁸⁷ también regula la materia de inversiones en el marco del Tratado. Es importante mencionar que muchas de las disposiciones de este capítulo han sido causa de polémica y oposición, sobretodo por parte de las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs) debido a la percepción de que el modelo de protección a la inversión extranjera directa es incompatible con la protección ambiental, ya que los derechos otorgados a los inversionistas son mayores a las responsabilidades que el Tratado les asigna, lo cual deja a los gobiernos con poco margen de acción para controlar a estas empresas.

⁸⁶ Costero, Garbarinos María Cecilia. (2000). La regionalización de las relaciones internacionales. El caso del confinamiento de “la pedrera” en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. *El cotidiano*, vol. 16, número 101, pp 55-64. Recuperado el 14 de octubre de 2005, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32510105.pdf>

⁸⁷ Borja, *op. cit.*, p. 200.

III.2.1 El concepto de inversión en el capítulo 11 del TLCAN

El concepto de inversión en el TLCAN es muy amplio, según la definición de su capítulo 11, éste incluye prácticamente todos los tipos de inversión, como “la propiedad de la empresa, la participación accionaria, los préstamos entre compañías matriz y subsidiaria, los instrumentos de deuda de una empresa, las participaciones en una empresa que permitan al propietario comprometerse en los ingresos o en las utilidades, la propiedad sobre bienes raíces, la participación que resulte de llevar a cabo contratos “llave en mano”, etc”⁸⁸. Este capítulo también establece que, “los inversionistas de otros países que tengan “actividades comerciales sustanciales o sustantivas” en el territorio de cualquiera de las partes pueden, desde ahí, realizar una inversión en el territorio de otra de las partes y estar cubiertos por lo acordado en el capítulo XI”⁸⁹. Vale la pena puntualizar que bajo este capítulo hay una gran cantidad de normas, leyes y procedimientos que le confieren al inversionista impugnar ciertas regulaciones, ya sea que éstas correspondan a los Estados o municipios, si los inversionistas consideran que se está infringiendo los derechos que el TLCAN les otorga, pueden recurrir al sistema

⁸⁸ María Elena Cardero, *Que ganamos y que perdimos con el TLC*, p. 219.

⁸⁹ *Ibidem*.

de solución de controversias del mismo, el cual detallaremos más adelante.

III.3 Trato a la inversión extranjera

En lo que se refiere a la materia de inversión en el capítulo 11, es posible identificar tres componentes fundamentales. Estos son: el trato a la inversión extranjera, los requisitos de desempeño y la solución de controversias.

La sección A del capítulo 11 del TLCAN contiene varias disposiciones referentes al trato que los países están obligados a conceder a las inversiones de sus socios. Este capítulo incluye tres términos referentes al trato a la inversión extranjera en el TLCAN; *trato nacional*, *trato de nación más favorecida* y *nivel mínimo de trato*.

III.3.1 Trato nacional

La cláusula de *trato nacional* del artículo 1102 implica que se dará un trato a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones de manera “no menos favorable que el que se otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo

referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”⁹⁰. Lo aquí expuesto se extiende a los estados o provincias. De esta manera, México se ve obligado a dar este trato a las inversiones de los países miembros del TLCAN y de cualquier otro tratado comercial que incluya este instrumento.

III.3.2 La cláusula de la nación más favorecida.

El capítulo 11 del TLCAN incluye también el concepto de trato de *nación más favorecida*, que se dará a los inversionistas de otras partes. Este concepto lo encontramos en el artículo 1103 del TLCAN, en él se establece una cláusula que obliga a los gobiernos a brindarle a la inversión de otras partes un trato no menos favorable que el mejor de los tratos obtenido por un inversionista de otro país signatario, o incluso de otros países que no son partes del tratado, aun si ese trato que reciben es mejor que el que perciben los inversionistas nacionales. De esta forma todas las partes del TLCAN son naciones *más favorecidas*, a excepción de los países no miembros del Tratado.

⁹⁰ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, art. 1102.

Por otro lado, el artículo 1104 establece el tercer término sobre inversión referente al *nivel de trato*, el cual dispone que cada una de las partes otorgará a los inversionistas y a sus inversiones el mejor trato nacional y el de nación más favorecida.

III.3.3 Nivel mínimo de trato

El artículo 1105 contiene una cuarta obligación consistente en dar el *nivel mínimo de trato*. De acuerdo con esta disposición “las partes están obligadas a tratar a los inversionistas, e inversiones de las otras partes, por lo menos conforme a lo establecido por el derecho internacional. Se especifica que las partes deben tratar de manera no discriminatoria a los inversionistas e inversiones de las otras partes que sufren pérdidas por motivos de conflictos armados o contiendas civiles”⁹¹. Según este artículo, la disposición no se aplica a medidas existentes con subsidios que los nacionales ya tenían antes del conflicto.

⁹¹Cardero, *op. cit.*, p. 220.

III.3.4 Los requisitos de desempeño

Los requisitos de desempeño son las condiciones o requisitos que muchos países imponen a la inversión extranjera para que pueda radicarse en el territorio nacional. El artículo 1106 del capítulo 11 del TLCAN prohíbe a los tres países miembros exigir cierto tipo de requisitos a los inversionistas como condiciones para su entrada y establecimiento o aumentar sus operaciones que se relacionen con⁹²:

- a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios;
- b) incluir un porcentaje de contenido nacional;
- c) adquirir; utilizar o dar preferencia a bienes o servicios de origen domestico;
- d) relacionar el volumen o valor de las exportaciones con los de las importaciones o con el monto de divisas asociadas a la inversión;
- e) restringir en su territorio las ventas de los bienes o servicios que se producen o prestan, relacionándolas de cualquier manera con el volumen, valor o generación de divisas;
- f) transferir tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado;

⁹² *Ibid.*, p. 221.

- g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

Consideramos importante señalar que “los requisitos de desempeño típicos exigen comprar insumos a los productores locales o exportar cierto volumen de bienes en función del monto de productos vendidos en el mercado local”⁹³. Muchos de los requisitos de desempeño que se exigían antes de la firma del TLCAN fueron eliminados en la lista proporcionada.

III.3.5 Expropiación e indemnización

En cuanto a la expropiación e indemnización en el TLCAN. El artículo 1110 dispone que no se podrá expropiar ni directa ni indirectamente las inversiones que sean propiedad de inversionistas de los demás países signatarios del tratado, salvo por:⁹⁴

- a) causa de utilidad pública;
- b) sobre bases no discriminatorias;
- c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y

⁹³ Mabire, *op. cit.*, p. 197.

⁹⁴ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, art. 1110.

d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

Lo anterior “se aplica a los casos de nacionalización, expropiaciones directas e indirectas y medidas equiparables a la expropiación o nacionalización”.⁹⁵ Este último aspecto relacionado con la expropiación *indirecta*, representa una característica importante, ya que de acuerdo con el TLCAN, mientras que la expropiación directa implica “la transferencia de la propiedad privada al Estado, la expropiación *indirecta* se presenta cuando un gobierno aplica una medida que, si bien no transfiere la propiedad al Estado, sujeta la inversión del extranjero a regulaciones, medidas administrativas o cargas fiscales que interfieren, y retrasan injustificadamente, el aprovechamiento efectivo de los beneficios que el inversionista podía esperar razonablemente de su propiedad”.⁹⁶ En el TLCAN “la expropiación no sólo implica a todas las formas de inversión mencionadas, sino también los derechos que adquieran los particulares cuando se instalan en el territorio de otra de las partes”.⁹⁷ Consideramos de suma importancia para nosotros esta disposición, ya que una de las decisiones arbitrales más complejas relacionada con esta protección contra la expropiación que brinda el Tratado a los inversionistas, es la que

⁹⁵ Mabire, *op cit.*, p. 202.

⁹⁶ Cardero, *op cit.*, p. 229.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 229.

provino del panel que estuvo a cargo de resolver el caso México-Metalclad.

III.3.6 Solución de controversias

El sistema estipulado en el capítulo 11 del TLCAN para resolver las diferencias que surjan es el arbitraje, sin embargo primero se busca que las partes en conflicto alcancen un acuerdo mediante mecanismos de entendimiento antes de tener que recurrir a los procedimientos arbitrales. De esta manera, la consulta y la negociación es la primera opción que las partes tienen para resolver sus diferencias.

Una característica relevante del capítulo sobre inversiones del TLCAN es que su “mecanismo de resolución de controversias (...) concede a los inversionistas el derecho a iniciar un juicio arbitral contra un Estado”⁹⁸, es decir, cuando este inversionista sienta que la otra parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en el Acuerdo. También puede emprender una acción contra una empresa del Estado o un monopolio estatal que ejerza una autoridad gubernamental que haya violado las disposiciones acordadas en el Tratado.

⁹⁸ Mabire, *op. cit.*, pág. 208.

Debemos precisar que las disposiciones del capítulo sobre inversiones son ajenas a las disputas de carácter público que se ventilaran conforme lo previsto en el capítulo XX del TLCAN. Las controversias entre un inversionista y un Estado están sujetas a las disposiciones de la sección B del mismo capítulo 11, pero, “en caso de que surjan diferencias entre los estados, las partes podrán recurrir al mecanismo general de solución de controversias del TLC, excepto para las cuestiones relacionadas con el antidumping y derechos compensatorios. Cuando las controversias surjan en el sector de los servicios financieros, el capítulo XIV define los procedimientos que deberán seguirse”⁹⁹. En todos los casos, el propósito es que las partes en conflicto alcancen un acuerdo mediante mecanismos de negociación, antes que tener que recurrir a los procedimientos arbitrales.

La sección B del capítulo 11 establece que el inversionista tiene el derecho y la opción de presentar su demanda conforme a tres reglamentos de arbitraje. Estos reglamentos son: el del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial; el del Mecanismo Complementario del CIADI, o bien el de las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

⁹⁹ Cardero, *op. cit.*, pág. 230.

Cabe señalar que, de los tres países que forman parte del TLCAN, solamente Estados Unidos de Norteamérica pertenece al CIADI.

Para iniciar un procedimiento arbitral, el inversionista está obligado a notificar su intención de presentar una queja ante el procedimiento de arbitraje con 90 días de anticipación. Para demandar a una parte es necesario que hayan pasado más de seis meses y menos de tres años desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación. Según el artículo 1121.3, cuando un inversionista haya iniciado el procedimiento de arbitraje, no podrá presentar la misma queja ante otro tribunal en ninguno de los países miembros del TLCAN ni en ningún otro órgano para la resolución de disputas.

El tribunal arbitral se conforma con tres árbitros, uno nombrado por cada una de las partes, y un presidente nombrado por acuerdo entre las partes en conflicto. En caso de algún desacuerdo entre las partes, se puede solicitar al secretario general del CIADI que haga un nombramiento con base en una lista de 45 personas calificadas, aceptadas por los países del TLCAN.

El laudo que dicte el tribunal será obligatorio y podrá considerar el pago de daños más los intereses pecuniarios,

inclusive en el caso de la restitución de propiedad; sin embargo, el Estado obligado puede optar por lo primero. Existe también la posibilidad de que el laudo sea revisado, modificado o anulado de conformidad con el reglamento con que se haya elegido el arbitraje. El tribunal no podrá obligar a un gobierno a revocar la medida o disposición con la cual presuntamente se violó al TLCAN, ni a que una parte pague los gastos legales en los que incurrió la otra.

Consideramos importante señalar que los anexos 1120.1 y 1138.2 del capítulo 11 contienen ciertas exclusiones para Canadá y México. También ahí “se ratifica el principio general de que la parte o el inversionista que acepte someterse al arbitraje, deberá renunciar a cualquier instancia a la que tenga derecho o dejar sin efecto la que esté tramitando.”¹⁰⁰ Un aspecto que merece ser subrayado es que el sistema de resolución de controversias en el capítulo 11 del TLCAN contiene un instrumento legal, cada vez más usado por los inversionistas, para impugnar las políticas de los países miembros que, en su opinión, tienen efectos discriminatorios y negativos para sus intereses. De esta manera este instrumento legal se traduce en el derecho que tiene una empresa de algún Estado miembro a demandar a un gobierno, aspecto que estaremos abordando más adelante en este trabajo.

¹⁰⁰ Cruz, *op. cit.*, p. 37.

Es importante puntualizar que, en el caso particular de México, “antes del TLCAN, las empresas extranjeras tenían muy pocas posibilidades de hacer valer derechos frente al gobierno mexicano por vías distintas a los tribunales locales. (...), el Estado mexicano, (...) casi siempre se rehusaba a aceptar procedimientos de arbitraje internacional en sus disputas con los inversionistas privados”¹⁰¹. Esta situación cambió radicalmente con la firma del TLCAN y, con la aprobación de las medidas contenidas en el capítulo 11 sobre inversiones. A partir de entonces el estado mexicano ha tenido que afrontar más de una demanda ante tribunales internacionales, tal y como lo hizo con la empresa Metalclad Corporation.

Hasta ahora, los casos que han recurrido a los mecanismos de solución de controversias de este capítulo son numerosos; entre ellos, el caso *México-Metalclad*, una de las demandas más complejas que ha sido solucionada bajo las estipulaciones de este capítulo, la cual estuvo relacionada con ciertas normas ambientales y algunas otras que atañen a la esfera gubernamental.

¹⁰¹ Mabire, *op. cit.*, p. 211.

IV. LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

IV.1 La problemática ambiental en San Luís Potosí

Los problemas de contaminación ambiental son aquellos “causados por la acción del hombre sobre los elementos naturales, que provocan conflictos ambientales con repercusiones globales. Los efectos de estos problemas provocados por el hombre, no se limitan a un ámbito regional, sino que, sus consecuencias tienen repercusión en el ambiente mundial”¹⁰². Por lo que creemos que el planteamiento de su solución debe ser también a nivel global.

Sin duda, uno de los efectos más claros de los problemas ambientales es el cambio climático, término que se refiere, al aumento o a la disminución acelerada de la temperatura como consecuencia indirecta del efecto invernadero, debido a que la acumulación de los gases de este efecto genera inestabilidad en la capa de ozono. Este fenómeno tiene un efecto global que, por ende, no se limita al ámbito nacional o regional. Según la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, este término se define como, “un cambio del clima atribuido directa

¹⁰² Carla D. Aceves Ávila, *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, p 12.

o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos de tiempo comparables”¹⁰³. De ahí que la preocupación por el cambio inusual derivado de la contribución contaminante del ser humano.

De cierta manera, el cambio en el clima es natural; sin embargo, “cuando estos cambios son provocados por el hombre en virtud del vertimiento de sustancias ajenas a la atmósfera, ocasionan que la modificación climática sea notoriamente acelerada, limitando la capacidad de adaptación de diversas especies de flora y fauna silvestre, y alterando las condiciones generales de existencia”¹⁰⁴. Es decir, este cambio en el clima es normal; el problema surge cuando estas transiciones ocurren a una velocidad inusitada y provocan desequilibrios en los ecosistemas.

El efecto general y más grave del cambio climático “consiste, según especulan los científicos, en el aumento de un grado (o más en algunos sitios) de la temperatura global del planeta. El cambio en la temperatura afecta directamente las condiciones de vida de las especies que no tienen la misma capacidad de adaptabilidad de los humanos, pudiendo ocasionarles incluso su desaparición”¹⁰⁵.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁰⁵ *Ibidem.*

Este efecto puede variar haciendo al ambiente en algunas partes más cálido, o más húmedo o más seco. Muchas veces provocando desastres naturales sin precedente a nivel global.

Algunos de los problemas ambientales más importantes que se pueden identificar en México son: la erosión del suelo, disponibilidad y acceso al agua, deforestación, desertificación, contaminación y disposición de residuos, mismos que encontramos en el estado de San Luis Potosí y en consecuencia en su municipio de Guadalcázar, escenario natural donde la empresa Metalclad Corporation pretendía operar un confinamiento de residuos peligrosos con el consecuente riesgo de contaminación en el área, aspecto que de alguna manera podría haber contribuido a agudizar la problemática ambiental que ya existe en esa zona, problemas de los cuales estaremos hablando a la largo del presente apartado.

El estado de San Luís Potosí está situado al Norte $24^{\circ}29'$, al Sur $21^{\circ}10'$ de latitud Norte; al Este $98^{\circ}20'$, al Oeste $102^{\circ}18'$ de longitud Oeste. Tiene una extensión territorial de $60,982 \text{ km}^2$ que representa el 3.1% del territorio nacional. Su capital es la ciudad de San Luís Potosí y tiene 58 municipios. Su población es de 2,410,414 habitantes.



Mapa de localización del estado de San Luis Potosí.

En San Luís Potosí colindan dos regiones biogeográficas denominadas neartica y neotropical, hecho que otorga a esta entidad una gran diversidad de flora y fauna silvestres en dos importantes regiones hidrológicas: el altiplano y la zona media. Sin embargo, a pesar de esta gran biodiversidad, el 51% del territorio del estado, más de un millón de hectáreas, se encuentran perturbadas, lo que trae consigo graves problemas de desertificación. La tala inmoderada de los últimos 20 años ha provocado que de 850 000 hectáreas de bosques solamente se conserven 200 000.

Entre los problemas ambientales que SLP presenta están la cacería furtiva, la captura y comercio ilegal. Las localidades que presentan mayor problema, según informes de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, son los parques nacionales El Gogorrón y El Potosí, la Sierra de Álvarez y la Huasteca Potosina, Charco Cerrado, La Mojonera, Ciudad Valles, Ciudad del Maíz, Ciudad Cárdenas, Santa María, Enramada, San Luís Potosí, Tamazunchale y Río Verde, lo que provoca una disminución de la fauna.

La contaminación del agua, específicamente de la cuenca del río Pánuco y sus afluentes, es otro de los conflictos ambientales que enfrenta el estado, como consecuencia del crecimiento urbano, industrial y comercial acelerado de los últimos años. Este problema se deriva del vertimiento de aguas residuales municipales e industriales de la ciudad de San Luís Potosí y su zona conurbada al Tanque Tenorio, en la Laguna de Santa Rita, y en pozos de absorción e infiltración. La carga orgánica medida, así como la demanda bioquímica de oxígeno que arroja la industria a Río Verde, se estima en 4.2 millones de toneladas al año. Esto hace pensar que si la ciudad mantiene este ritmo de crecimiento, la contaminación del agua por residuos seguirá en aumento.

En cuanto a la región de la Huasteca, en particular en el municipio de Ciudad Valles, las descargas de aguas industriales residuales municipales, sobre todo provenientes de cuatro ingenios azucareros y Fibracel, y de retorno agrícola, traen consigo una carga orgánica importante, lo cual provoca contaminación en la zona.

La empresa Productora Nacional de Papel Destintado (PRONAPADE) y la termoeléctrica de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) generan problemas de contaminación en el municipio de Villa Reyes. En Río Verde, Matehuala, Tamazunchale, Tamuín, Ébano, Charcos y Villa de Reyes, la contaminación del vital líquido se debe principalmente al uso de los plaguicidas y fertilizantes en dichos municipios.

En lo que se refiere a la calidad del aire, la contaminación atmosférica en San Luis Potosí es reciente y forma parte del acelerado proceso de industrialización de la capital del Estado. Ahí se asientan más de 250 empresas, 80 de ellas (química, minero metalúrgicas, caleras y yeseras) se encuentran instaladas en la zona urbana, Además, la contaminación del aire es también originada por las ladrilleras de la periferia de la ciudad y las emisiones de más de 87, 000 automóviles al día en los tramos de las carreteras que convergen en la zona conurbada de San Luis

Potosí, México-Piedras Negras, Tampico-Barra de Navidad, San Luis Potosí-Torreón y San Luis Potosí-Ciudad Valles; y la producida por los más de 85 000 vehículos que transitan en la capital, los cuales originan cerca del 65% de la contaminación atmosférica. Un agravante adicional a este problema causado por el uso del vehículo, es que la ciudad no cuenta con un sistema de monitoreo que aporte información y que permita trabajar en su reducción o moderación.

En los municipios de Tamuín, Ciudad Valles y Río Verde se localiza gran parte de las actividades industriales con el consecuente deterioro de la calidad del aire provocado por las industrias cementera, azucarera, plantas de grava y tránsito vehicular. Otras localidades que presentan problemas de contaminación son Ébano, (como consecuencia de la industria petrolera ahí instalada), Charcas, Matehuala, Villa de la Paz (por la industria minera) y Villa de Reyes a causa de la generación de energía eléctrica).

Por lo que toca a la contaminación por residuos sólidos, ésta se concentra en las localidades de San Luis Potosí, Soledad Diez Gutiérrez, Matehuala, Tamazunchale, Ébano, Río Verde, Ciudad Valles, Charcas y Tamuín, debido a la carencia de sistemas

adecuados para el manejo y la disposición final de los residuos municipales, ya que la ciudad cuenta con sólo un relleno sanitario.

La disposición final de los residuos sólidos industriales representa otro problema importante en gran parte del estado. En San Luis Potosí, el volumen de los residuos peligrosos generados según datos de la SEMARNAT de 2004 a 2007 fue de 5, 934.1821 toneladas¹⁰⁶ y se sabe que existen 46 sitios contaminados; existía un confinamiento en Mexquitic de Carmona y otro en el municipio de Guadalcázar, ambos fueron clausurados. En este último municipio es donde se encuentra el confinamiento de residuos tóxicos que pretendía ser operado por la empresa Metalclad Corporation, el cual es motivo de nuestro estudio.

IV.2 Breves antecedentes de la legislación ambiental mexicana

En nuestros días la cuestión ecológica ha tomado gran importancia, debido a que los efectos del descuido humano en esta área se han hecho patentes en nuestro planeta. Aunque actualmente casi todos los gobiernos del mundo han implementado

¹⁰⁶ Secretaría de Medioambiente y Recursos Naturales. (2008). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 17 de enero del 2009), de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_2008/pdf/indice_portada.pdf

acciones para contrarrestar los efectos de la contaminación ambiental por medio de una serie de regulaciones que tienen como objetivo proteger el medio ambiente, éstas parecen no ser lo suficientemente efectivas, pues muchas veces el factor económico se antepone al ecológico.

El interés por el problema ambiental no es reciente, “las primeras normas de protección al ambiente, inicialmente y de manera fragmentaria trataron de resolver aquellas situaciones que se generaron por la alteración nociva que sufrieron diversos elementos de la naturaleza, provocando su depredación, de aquí que sus antecedentes históricos se encuentran en las legislaciones en materia de aguas, suelos, flora y fauna”¹⁰⁷. Estas primeras legislaciones sólo cubrían algunos aspectos referentes a la protección ambiental; sin embargo, con el paso del tiempo las legislaciones fueron incorporando otros temas ambientales como atmósfera, biodiversidad, energéticos y recursos renovables y no renovables.

La preocupación por los elementos que integran el hábitat de los mexicanos, tampoco es reciente, “algunos recursos como el petróleo, los carburos de hidrógeno y los minerales, han sido tradicionalmente considerados como áreas estratégicas para la

¹⁰⁷ Emilio Dardón Bravo, *La problemática ambiental en México*, p. 4.

explotación exclusiva por parte de la Nación”¹⁰⁸. También se consideran ciertas áreas como de interés nacional y exclusivas del Estado sin considerarse monopolios, tal es el caso de la energía eléctrica y la energía nuclear. Así pues, la consideración de aspectos ambientales en la Constitución Mexicana tampoco es novedosa, a pesar de que no incluía, en sus inicios, disposiciones para su protección y conservación global, las cuales serían adicionadas más tarde en nuestro marco reglamentario al respecto.

La problemática ambiental en México se remonta a la época prehispánica hasta nuestros días exhortando a la población, primero a la toma de conciencia y luego a la búsqueda de soluciones con carácter de urgencia social, no solamente a cargo del gobierno, sino de todos los sectores nacionales. De ahí que nuestro país al igual que muchos otros, se ha preocupado por regular la cuestión ambiental, sobretodo en los últimos años. Los primeros antecedentes constitucionales de su política ecológica los encontramos en el artículo 27 de la Constitución, este artículo afirma que es derecho de la Nación “el regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación y lograr el desarrollo

¹⁰⁸ Aceves, *op.cit.*, p. 167.

equilibrado del país”¹⁰⁹. A partir de aquí, se ha llevado a cabo un largo proceso de reformas y adiciones con el objetivo de dar una base jurídica más sólida a la legislación en la materia, de acuerdo con el mejor aprovechamiento de los recursos naturales y la protección ambiental.

Sin embargo, para llegar a lo que podría llamarse la columna vertebral de la legislación ambiental mexicana, es decir, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente (LGEEPA), habría de recorrerse un largo camino. Antes de que se promulgara esta ley se tendrían que emitir otros reglamentos, como la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental¹¹⁰ y la Ley Federal de Protección al Ambiente¹¹¹, por mencionar las más importantes. Sin duda, el antecedente más cercano de nuestra actual legislación ambiental es El Programa Nacional de Ecología, el cual constituyó el instrumento más importante de la política ecológica del régimen del presidente Miguel de la Madrid. Este Programa fue originalmente incluido en el Programa Nacional de Desarrollo de ese sexenio.

En 1987 se realizó una reforma constitucional para complementar el Programa Nacional de Ecología y, como

¹⁰⁹ Dardón, *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 13.

¹¹¹ *Ibidem.*

consecuencia, el artículo 27 constitucional también fue reformado, quedando de la siguiente forma: “en consecuencia se dictarán medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas previsiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para restaurar el equilibrio ecológico.”¹¹² Esta reforma constituyó el primer paso de en lo que más tarde se concretaría con la expedición de la LGEEPA.

Se reformó, también, “el inciso G de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, en el que se ordena que el *CONGRESO DE LA UNIÓN* expida leyes que establezcan la concurrencia del *Gobierno Federal*, de los *Gobiernos de los Estados* y de los *Municipios*, en materia de protección al ambiente y restauración del equilibrio ecológico”¹¹³. Esta modificación era necesaria ya que, como mencionamos con anterioridad, el legislador no se había preocupado por regular la protección al ambiente, por lo que entonces la Constitución no otorgaba esa facultad a ninguna institución nacional.

Por otro lado, “la fracción V del artículo 115 Constitucional, faculta a los municipios, para formular planes de desarrollo urbano,

¹¹² *Ibid.*, p. 193.

¹¹³ *Ibidem.*

administrar sus reservas territoriales, utilizar el suelo y para participar en la creación de zonas y reservas ecológicas”¹¹⁴. De esta forma, al momento de crear la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), ésta encontró sustento legal en todas las reformas constitucionales previamente mencionadas, entrando en vigor el primero de marzo de 1988.

A partir de su promulgación, la GEEPA ha sufrido varias modificaciones. La primera de ellas se llevó a cabo en 1996. En esa ocasión, 161 de los 194 artículos originales de esta Ley fueron reformados, además, se hicieron 60 adiciones en diversas partes de la ley y como consecuencia de lo anterior, se derogaron 20 artículos de la misma ley (incluidos los que tipificaban los delitos ambientales del orden federal). Estos cambios han tenido como objetivo el de adaptar la Ley a las condiciones y los tiempos que vive nuestro país.

En 1998, la LGEEPA sería modificada nuevamente para adicionar “el párrafo quinto al artículo 4 Constitucional, estableciéndose que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Asimismo, se modifico el artículo 25 constitucional para establecer que el desarrollo nacional debe ser no sólo integral sino también

¹¹⁴ *Ibidem.*

sustentable”¹¹⁵. Es importante señalar que es en esta reforma en donde se incorpora la noción del desarrollo sustentable en la legislación ambiental mexicana.

En julio de 2000 entró en vigor un nuevo reglamento de la LGEEPA y la protección ambiental en materia de evaluación del impacto ambiental. Entre otras cosas, éste regula las obras o actividades que puedan influir en las emisiones de la atmósfera y el 30 de noviembre de 2000 se expidió el reglamento de la misma Ley en materia de áreas naturales protegidas que se refiere al establecimiento, administración y manejo de estas áreas, cuando ellas sean competencia de la federación.

La última modificación significativa de esta ley tuvo lugar el 12 de febrero de 2007, la cual reformó y adicionó a los artículos 19, fracción VI; 20 BIS 2, párrafo tercero; y 51. Entró en vigor el 11 de agosto del mismo año.

Actualmente la *Ley General de Equilibrio Ecológico y La Protección al Ambiente*, consta de 204 artículos y está dividida en seis títulos, que enumeramos a continuación:

¹¹⁵Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Instituto Nacional de Ecología, México DF. (2001). México 2da Comunicación Nacional ante La Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático. Recuperado el 17 de febrero de 2008, del sitio Web del Instituto Nacional de Ecología: <http://www.ine.gob.mx/index.php>

1. Disposiciones generales
2. Biodiversidad
3. Aprovechamiento sustentable
4. Protección al ambiente
5. Participación social e información ambiental
6. Medidas de control de seguridad y sanciones

Esta Ley “abarca aire, calidad del agua, mar y agua dulce, residuos peligrosos, suelo, áreas naturales protegidas, evaluación del impacto ambiental, ruido y control integral de la contaminación para aire, agua y residuos”¹¹⁶. Enfocándose principalmente en la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección del medio ambiente, en todo el territorio nacional.

IV.2.1 Principios en materia de política ambiental

Como ya mencionamos, la preocupación por regular la cuestión ambiental en México no es nueva. Según Carla D. Aceves Ávila, los primeros esfuerzos en México por tener una política ambiental se remontan a algunos años atrás cuando por medio de la Secretaría de Desarrollo Social y en cumplimiento con los compromisos adquiridos en *Río* y de acuerdo con la *Agenda 21* se establecieron una serie de principios con el objetivo de

¹¹⁶ *Ibidem.*

instituir un desarrollo sostenible en México. A partir de entonces, se han llevado a cabo varios esfuerzos por contribuir a la evolución de la política ambiental. De acuerdo con la misma autora antes citada, esta política ambiental mexicana se ha ido adaptando tanto a los cambios climáticos locales, así como a los globales que han ocurrido, a través del tiempo.

Según el *Plan Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006* (PNMARN), la nueva política ambiental mexicana se basa en seis pilares básicos:¹¹⁷

1. *Integridad.*- Estableciendo que más allá de un enfoque puramente ecológico, los recursos naturales deben ser manejados en forma conjunta y coordinada.
2. *Compromiso de los sectores del gobierno federal.*- A través del reconocimiento de que el desarrollo sostenible es una tarea compartida por diversas secretarías e instituciones del gobierno federal que son responsables de promover el desarrollo sostenible en sus actividades y programas. La variable ambiental estará presente en las decisiones económicas de importancia del gobierno federal.
3. *Nueva gestión.*- refiriéndose al cambio de enfoque estratégico de la gestión ambiental, (...).

¹¹⁷ Aceves, *op. cit.*, p. 127.

4. *Valoración de los recursos naturales.*- Se pretende lograr que los usuarios de los recursos naturales y los servicios ambientales reconozcan su valor económico y social a fin de lograr el uso racional de los mismos.
5. *Apego a la legalidad y combate a la impunidad ambiental.*- La ley se aplicará sin excepciones dando combate irrestricto a los crímenes ambientales y a la impunidad.
6. *Participación social y rendición de cuentas.*- El ciudadano común tendrá acceso a la información que le permita conocer el estado del ambiente en el que vive y el modo en que afecta a su bienestar. La gestión ambiental podrá ser evaluada por el ciudadano común a través de los diversos indicadores ambientales.

Por su parte la LGEEPA, también incluye en su capítulo segundo, artículo 15, un conjunto de principios y criterios ecológicos sobre los cuales se basa la política ambiental de México. Según este artículo, “para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al

ambiente”¹¹⁸. El Ejecutivo Federal deberá observar dichos principios, los cuales se enumeran en el citado artículo.¹¹⁹

En lo que se refiere a los instrumentos para la aplicación de la política ambiental en México, éstos se establecen en el artículo 17 de esta Ley en su capítulo cuarto. El propósito de estos instrumentos es la de “establecer los medios para arribar a un ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los mexicanos, según señala la Constitución”¹²⁰. Además en la exposición de motivos de la LGEEPA se hace la siguiente observación: “en lo que respecta a los instrumentos para su ejecución, se privilegian los que tienen por objeto prevenir la ocurrencia de situaciones ecológicas nocivas, con base en la consideración que, por lo general la eliminación del daño ecológico tiene un costo más alto para la sociedad que su prevención, e incluso que no siempre esa eliminación es posible”¹²¹. Es por eso que la legislación ambiental mexicana se enfoca principalmente a la prevención y planeación de los problemas ambientales.

¹¹⁸ *Ibidem.*

¹¹⁹ Ver anexo 1

¹²⁰ Aceves, op. Cit., p. 129.

¹²¹ *Ibidem.*

IV.2.2 Facultades de los estados y municipios en materia ambiental

Para llevar a cabo la planeación y prevención del medioambiente según la legislación ambiental, la participación de los estados, Distrito Federal y municipios es esencial. Para esto la LGEEPA confiere, tanto a la federación, a los estados y municipios en materia ambiental facultades específicas, las mismas que expondremos a continuación.

El capítulo segundo de la LGEEPA está dedicado a la distribución de competencias y coordinación de las entidades federativas, municipios y el Distrito Federal en materia ambiental. Este capítulo establece en su artículo cuarto que “la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales”¹²². Las competencias de la federación en materia ambiental se encuentran contenidas en el artículo quinto de la Ley, las cuales, de acuerdo con Emilio Dardón Bravo, pueden ser clasificados de la siguiente manera:¹²³

¹²² Emilio Dardón Bravo, *Ley General del Equilibrio Ecológico*, p. 19.

¹²³ *Ibid.*, p. 33.

1. En cuanto a la preservación del equilibrio ecológico: Las fracciones II, III, IV, IX, XIV, XX.
2. Respecto al aprovechamiento de los recursos naturales: las fracciones VIII, XI, XIV, XVII.
3. En lo que respecta al control y prevención de la contaminación ambiental y protección al ambiente: Las fracciones VI, VII, X, XII, XIII y XVV.

Las facultades de las entidades federativas se encuentran delimitadas por el artículo séptimo del segundo capítulo de la misma Ley, las cuales, de acuerdo con el mismo autor antes citado, pueden ser clasificados de la siguiente manera¹²⁴:

4. En cuanto a la preservación del equilibrio ecológico: Las fracciones II, IV, IX, XI, XVII, XX; XXI.
5. Respecto al aprovechamiento de los recursos naturales: las fracciones V, VIII y IX.
6. En lo que respecta al control y prevención de la contaminación ambiental y protección al ambiente: Las fracciones III, VI, VII, VIII, X; XII y XVI.

Emilio Dardón Bravo especifica que la fracción I no se clasifica en los grupos anteriores, ya que al igual que en el caso de la

¹²⁴ *Ibid.*, p. 34.

Federación, se trata del principio que rige la política ambiental. Por su parte, la fracción XIII trata del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas en los casos a que se refieren las fracciones II, VI, y VII de este artículo. Asimismo, la fracción XIV también aborda la conducción de la política ambiental agregando en dicha fracción que también debe ocuparse de su difusión. Además de la fracción XV dirigida a la promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental.

La fracción XVIII asigna a los Estados la facultad de formular, ejecutar y evaluar el programa de cada Estado referente a la protección al ambiente. La fracción XIX autoriza a los Estados a emitir recomendaciones a las autoridades competentes en materia ambiental a fin de promover el cumplimiento de la legislación en esta materia. Por lo tanto, estas últimas fracciones podrían conceptuarse como directrices generales de política ambiental.

Las facultades de los municipios están contenidas en el artículo octavo del capítulo segundo pueden clasificarse de la siguiente manera¹²⁵:

- 1, En cuanto a la preservación del equilibrio ecológico: las fracciones II, V, VIII, IX, X y XVI. Estas fracciones contienen

¹²⁵ Ver anexo 2

las facultades que le corresponden a los municipios en materia ecológica:

2. Respecto al aprovechamiento de los recursos naturales: las fracciones V y VIII, en tanto que la creación y administración de zonas de preservación ecológica y la expedición de programas de ordenamiento ecológico, para lograr su eficacia deben orientar el aprovechamiento de los recursos naturales hacia el desarrollo sustentable.
3. En lo que respecta al control y prevención de la contaminación ambiental y protección al ambiente: las fracciones III, IV; VI, VII, IX (en la medida que traten la protección al ambiente en los centros de población en relación a los efectos derivados del alcantarillado, limpia, mercados, centrales de abasto etc.), XI, XIV, XV.

En lo que concierne a las fracciones I y XIII, se hace referencia a la formulación, evaluación y conducción de la política ambiental. Por su parte, la fracción XII se ocupa de la vigilancia y cumplimiento de las normas oficiales mexicanas en las hipótesis de las fracciones III, IV, VI y VII de este artículo. Es por esto que no forman parte de la clasificación anterior.

Es importante mencionar que el artículo 8 de esta Ley, los municipios no tienen facultades legislativas en materia ambiental; sin embargo, el artículo 10 menciona que los Congresos de los

Estados, con arreglo a sus respectivas Constituciones, y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expedirán las disposiciones legales que sean necesarias para regular las materias de su competencia previstas en esta Ley. Y que los ayuntamientos, por su parte, dictarán los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas que correspondan, para que en sus respectivas circunscripciones se cumplan las previsiones del presente ordenamiento.

Por su parte, el artículo 13 dice que los Estados podrán suscribir entre sí y con el Gobierno del Distrito Federal, en su caso, convenios o acuerdos de coordinación y colaboración administrativa, con el propósito de atender y resolver problemas ambientales comunes y ejercer sus atribuciones a través de las instancias que al efecto determinen, atendiendo a lo dispuesto en las leyes locales que resulten aplicables. Las mismas facultades podrán ejercer en los municipios, aunque pertenezcan a entidades federativas diferentes, de conformidad con lo que establezcan las leyes señaladas.

Como vemos, la legislación mexicana en materia ambiental es muy extensa y completa; sin embargo, probablemente el reto de la misma es la de asignar mayores facultades a los municipios y así

fortalecerlos en esta materia, ya que cuando un conflicto de índole ambiental se presenta, los primeros en resentir los efectos de éste son los habitantes, los cuales se encuentran más cercanos a la autoridad municipal que a la federal.

Creemos que la protección ecológica podría llevarse a cabo dese abajo, hacia arriba como lo plantea la Agenda 21 Local, además de que estas acciones en elle consideradas ayudarían a observar que las disposiciones legislativas locales realmente se cumplan y no suceda lo que en el caso México-Metalclad, donde se minimizo la facultad del municipio para emitir permisos de construcción y de uso de suelo, aparte de no contar con jurisdicción sobre el manejo y gestión de los residuos peligrosos, de los cuales solo la federación es responsable, como lo veremos en el siguiente capítulo, en el cual trabajamos con el manejo legislación y reglamentación de los residuos peligrosos en nuestro país.

IV.3 El manejo de residuos peligrosos, legislación y reglamentación

En México, el tema relacionado con el manejo de los residuos peligrosos (RP) es relativamente nuevo. Por ello, a pesar de que

su generación se ha incrementado en los últimos años, no se cuenta con sistemas e infraestructura adecuada para su tratamiento y disposición, debido a que este crecimiento se dio en momentos en que los efectos dañinos a la salud y al medio ambiente por parte de este tipo de residuos no eran contemplados, no fue sino hasta 1988 que los aspectos legislativos y normativos ambientales de los RP fueron considerados por primera vez en la legislación mexicana, al incluirse en la LGEEPA.

Según las cifras oficiales, “la producción de residuos peligrosos en México ha ido en aumento. Así, en 1986 se estimaba una producción anual de 2.737 millones de toneladas. En 1990 se llegó a 5.657 millones de toneladas, para 1995 se calculaba una generación de entre 7 y 7.5 millones de toneladas anuales”¹²⁶. Actualmente, según informes de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) “la estimación más reciente sobre el volumen de generación de RP, para el periodo 2004-2008, equivale a un millón 25 mil 128 toneladas.”¹²⁷ Sin embargo, y a pesar de este incremento en México sólo existe un confinamiento autorizado con la estructura para controlar la basura peligrosa, Residuos Industriales Multiquímicos (RIMSA), en Mina, Nuevo León. A

¹²⁶ Díaz-Barriga, F. (1996). Ensayo: Los residuos peligrosos en México. Evaluación del riesgo para la salud. Recuperado el 7 de abril de 2008, de <http://bvsde.per.paho.org/bvsarp/e/fulltext/mexico/mexico.pdf>.

¹²⁷ Secretaría de Medioambiente y Recursos Naturales. (2008). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 17 de enero del 2009), de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_2008/pdf/indice_portada.pdf

falta de depósitos adecuados, estos desechos deben ser transportados a San Luis Potosí o Nuevo León. De acuerdo con datos de la SEMARNAT, las entidades federativas que más residuos producen son Guanajuato y el Distrito Federal, con casi la mitad del total nacional.

En México, las fuentes más importantes generadoras de residuos peligrosos son los sectores manufacturero y minero. Los tipos de residuos generados son muy diversos y se estima que la mayor parte corresponde a sólidos generados a partir de la industria textil, peletera del asbesto, autopartes y otras, así como residuales de proceso, de aceites gastado, escorias y disolventes, además de los residuos biológico-infecciosos, los cuales representan el 1.9% del total de los residuos peligrosos generados en el país.

Actualmente los residuos peligrosos son regulados por la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente* (LGEEPA), la *Ley General Integral de Residuos*, su *Reglamento* y las *Normas Oficiales Mexicanas* (NOMS) en materia de residuos peligrosos.

De acuerdo con la LGEEPA, fracción VI, artículo 6to, la regulación de las actividades relacionadas con materiales

peligrosos es de índole federal. Esta Ley dedica los artículos 150 al 153 del capítulo VI a explicar los lineamientos generales para la regulación del manejo de estos materiales y residuos, los cuales incluyen su uso, recolección, almacenamiento, transporte, reuso y reciclaje, tratamiento y disposición final. Dichos lineamientos son ampliados por la *Ley General para Prevención y Gestión Integral de los Residuos y su Reglamento*.

La LGEEPA define los residuos peligrosos como “aquellos residuos en cualquier estado físico, que por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas, representen un peligro para el equilibrio ecológico o el ambiente”¹²⁸. En tanto la *Ley General para Prevención y Gestión Integral de los Residuos* (LGPGIR) señala que “son aquellos que poseen alguna de las características de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad, o que contengan agentes infecciosos que les confieran peligrosidad, así como envases, recipientes, embalajes y suelos que hayan sido contaminados cuando se transfieren a otro sitio.”¹²⁹ Ambas definiciones son bastante similares; sin embargo, es importante señalar que en el segundo caso se incluye el suelo, el cual, consideramos, resulta un factor importante en la contaminación causada por estos residuos.

¹²⁸ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, (2007). Ley general del equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente. Art. 3. Recuperado el 25 de octubre de 2007, de <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

¹²⁹ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. (2007). Ley General para Prevención y Gestión Integral de los Residuos. Art. 5. Recuperada el 25 de octubre de 2007, de <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/263.pdf>

La LGPGIR regula el concepto de manejo integral de residuos peligrosos a lo largo de los artículos 54 y 67, además de ciertas actividades de almacenamiento, acopio, reciclaje, tratamientos (incluyendo incineración y termólisis), y algunas en materia de transporte, asimismo establece las prohibiciones expresas de manejo en materia de residuos peligrosos. En su artículo primero se establece “que es de orden público e interés social y tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona al ambiente adecuado y de propiciar el desarrollo sostenible a través de la prevención, generación, valorización y la gestión integral de los residuos urbanos y aquellos de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo la remediación de los que ya han sido contaminados”¹³⁰. Por su parte, el artículo segundo contiene una serie de principios que deberán aplicarse en la formulación y conducción de la política en materia de prevención, valorización y gestión integral de residuos, la expedición de disposiciones jurídicas, y la emisión de actos que de ella deriven, así como de la generación y manejo integral de residuos.

¹³⁰ *Ibíd.*, art. 1.

IV.3.1 La distribución de competencias en materia de residuos peligrosos

Aunque LGEEPA señala que la regulación y el control de las actividades relacionadas con la generación, manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos son competencia exclusiva de la federación, de acuerdo con el artículo sexto de la LGPGIR, las entidades federativas y los municipios, al igual que la federación, tienen ciertas atribuciones en materia de prevención de la generación, aprovechamiento, gestión integral de los residuos, prevención de la contaminación de sitios y su remediación.

Algunas de las facultades de la federación en materia de residuos peligrosos son:¹³¹

- Elaborar el Programa para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, así como el Programa de Remediación de Sitios Contaminados.
- Expedir disposiciones jurídicas y NOMS para regular el manejo integral de residuos de la industria minero-metalúrgica de su competencia, aquellas relativas al desempeño ambiental en el manejo integral de residuos sólidos urbanos y de manejo especial, así como las NOMS que establezcan los criterios para establecer

¹³¹ *Ibid.*, art.7.

cuáles residuos peligrosos estarán sujetos a los planes de manejo.

- Regular y controlar los residuos peligrosos provenientes de cualquier clase de generadores, cuando no sean controlados por las entidades federativas (esto último, sólo en caso de previo convenio de coordinación).
- Regular los aspectos ambientales del transporte de residuos peligrosos.
- Autorizar el manejo integral de residuos peligrosos, así como la prestación de los servicios conducentes, importación, exportación o tránsito de residuos peligrosos por el territorio nacional.

Por su parte las facultades de las entidades federativas se encuentran en el artículo nueve de la LGPGIR entre los que destacan:¹³²

- Expedir los ordenamientos jurídicos en materia de manejo de residuos, manejo especial, así como aquellos para la prevención de la contaminación de sitios con dichos residuos y su remediación.

¹³² *Ibid.*, art. 9.

- Autorizar el manejo integral de residuos de manejo especial.
- Autorizar y llevar el control de los residuos peligrosos generados o manejados por micro generadores, así como imponer las sanciones que procedan en razón de la normatividad y convenios aplicables (en los términos de los artículos 12 y 13 de la LGPGIR).
- Establecer el registro de Planes de Manejo en el ámbito de su competencia.
- Formular, establecer y evaluar los sistemas de manejo ambiental a nivel estatal.
- Regular y establecer las bases para el cobro por la prestación de uno o varios de los servicios de manejo integral de residuos de manejo especial.

Por otro lado el artículo diez de la misma ley faculta a los municipios a:¹³³

- Formular los Programas Municipales para la Prevención y Gestión Integral de los residuos sólidos urbanos.
- Emitir los reglamentos y disposiciones jurídico-administrativas correspondientes para dar cumplimiento a la ley.

¹³³ *Ibid.*, art.10.

- Controlar los residuos sólidos urbanos, prestar por sí o por gestores los servicios de manejo integral de residuos.
- Otorgar las autorizaciones y concesiones de una o más de las actividades que comprenden la prestación de los servicios de manejo integral de los residuos sólidos urbanos.
- Establecer y mantener actualizado el registro de los grandes generadores de residuos sólidos urbanos.
- Participar en el control de los residuos peligrosos generados o manejados por micro generadores, así como imponer las sanciones que resulten aplicables.
- Efectuar el cobro por el pago de los servicios de manejo integral de residuos sólidos urbanos y destinar los ingresos a la operación y fortalecimiento de los mismos.

La ley aclara que el Distrito Federal tendrá las mismas facultades y obligaciones que se le confieren a las entidades federativas y municipios.

Vale la pena puntualizar que los artículos doce y trece “establecen las condiciones de los convenios de coordinación entre la Federación y las entidades correspondientes a la misma área, así como aquellos en que tengan participación los municipios, remitiendo asimismo a los términos establecidos por el artículo

doce de la LGEEPA. El artículo catorce de la LGPGIR establece también la posibilidad de que las entidades federativas celebren entre sí, convenios de coordinación”¹³⁴. La celebración de convenios, creemos es de gran importancia, sobretodo para que las entidades federativas puedan enfrentar los problemas relacionados con el manejo de los residuos peligrosos, ya que la acción de las entidades está muy limitada, porque éstas no poseen atribuciones para actuar de forma directa en lo que se refiere al manejo de los residuos peligrosos. Cabe señalar que en este sentido la situación del municipio es aun más precaria, si bien éste tiene algunas atribuciones en materia de residuos sólidos urbanos, pocas son las relativas al manejo de los residuos peligrosos, lo que consideramos deja al municipio con pocas posibilidades de acción en este campo, ya que aunque es su territorio el que los recibe, poco puede hacer para decidir sobre ellos jurídicamente hablando, salvo participar en el control de los residuos peligrosos generados o manejados por microgeneradores, así como imponer las sanciones que procedan.

En tanto que el artículo treinta y nueve de la de la misma Ley “establece que los tres órdenes de gobierno elaborarán, actualizarán, y difundirán los inventarios de generación de residuos peligrosos, residuos sólidos urbanos, y residuos de manejo

¹³⁴ Aceves, op. cit., p. 415.

especial, de acuerdo a sus atribuciones respectivas, basándose en los datos proporcionados por los generadores y las empresas de servicio de manejo de residuos. De la misma manera, deberán integrar inventarios de tiraderos de residuos o sitios de tiraderos en donde se han abandonado clandestinamente residuos de diferente índole en cada entidad”¹³⁵. En el país para marzo de 2007 existían “al menos 432 sitios contaminados con residuos peligrosos y tóxicos, según se desprende de una evaluación que realizó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).”¹³⁶ Los cuales, representan un gran riesgo a la salud y al ambiente.

IV.3.1.1 Los planes de manejo de residuos

Uno de los aspectos importantes que incluye la legislación mexicana en materia de residuos peligrosos es el del plan de manejo de los residuos. En México según la SEMARNAT el manejo y / o disposición segura de los residuos peligrosos se aborda de tres maneras; la primera es a través de acciones de prevención orientadas a la reducción de los volúmenes de generación de los residuos peligrosos que se liberan al ambiente, la segunda consiste en la reducción de los residuos por medio de

¹³⁵ *Ibid.*, p. 416.

¹³⁶ Existen 432 sitios contaminados con residuos tóxicos en el país: SEMARNAT.(2007). Recuperado el 14 de marzo del 2009, de <http://www.planetaazul.com.mx/www/2007/03/21/existen-432-sitios-contaminados-con-residuos-toxicos-en-el-pais-semarnat/>

su reciclaje y reuso, y por último, el tratamiento de los residuos para reducir su peligrosidad o volumen. El artículo 51 de la LGEEPA establece que la responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos peligrosos corresponde a quien los genera, pero en caso de que se contraten los servicios de manejo y disposición final de los mismos con empresas autorizadas por la Secretaría, la responsabilidad por las operaciones será de éstas, independientemente de la que tenga, en su caso, quien las generó.

El artículo 27 de la LGPGIR contempla los planes de manejo de residuos. Éste tiene como objetivo “prevenir la generación de residuos, así como valorar los existentes, planear su manejo integral, establecer las modalidades correspondientes según el tipo de residuo, establecer los esquemas de manejo en los que aplique el principio de responsabilidad compartida, y alentar la innovación de procesos y tecnologías para el manejo integral de residuos. Para su elaboración, se deberán seguir las normas correspondientes”,¹³⁷ las cuales se encuentran establecidas en dicha ley.

Todas las personas que generen o manejen residuos peligrosos deberán notificarlo a la SEMARNAT o a los gobiernos locales, como corresponda según la obligación establecida en el

¹³⁷ Aceves, *op. cit.*, p. 423.

artículo 43 de la LGPGIR. De la misma manera, existe la obligación común de todos los generadores de identificar, clasificar y manejar sus residuos de conformidad con las disposiciones contenidas en esta ley y en su reglamento, así como en las normas (NOMS) que al respecto expida la Secretaría. En cualquier caso, los generadores deberán dejar libres de residuos peligrosos y de contaminación que pueda presentar un riesgo para la salud y para el ambiente, las instalaciones en los que se hayan generado éstos, cuando se cierren o dejen de realizarse las actividades generadoras de tales residuos.

Las obligaciones de los grandes generadores se establecen en términos del artículo cuarenta y seis de la LGPGIR.¹³⁸ Los pequeños generadores también deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 47 de la misma ley y el micro-generador deberá también observar lo dispuesto en el artículo 48, respectivamente.

A pesar de que la ley exige a los generadores de residuos peligrosos hacerse responsables de su manejo y disposición final, una de las problemáticas asociadas a la generación de estos desechos es la contaminación de los suelos adyacentes y cercanos a sus instalaciones, así como la presencia de varios sitios contaminados que requieren remediación en el país.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 425.

Creemos necesario precisar que existen actividades relacionadas con el manejo de los residuos peligrosos que requieren de la autorización federal de la SEMARNAT, según lo dispone el artículo 50 de la LGPGIR,¹³⁹ mismas que mencionamos en seguida:

- La prestación de servicios de manejo de residuos peligrosos;
- La utilización de residuos peligrosos en procesos productivos de conformidad con lo dispuesto en el artículo sesenta y tres de la Ley;
- El acopio y almacenamiento de residuos peligrosos provenientes de terceros;
- La realización de cualquiera de las actividades relacionadas con el manejo de residuos peligrosos provenientes de terceros;
- La incineración de residuos peligrosos;
- El transporte de residuos peligrosos;
- El establecimiento de confinamiento dentro de las instalaciones donde se manejen los residuos peligrosos;
- La transferencia de autorizaciones expedidas por la Secretaría;

¹³⁹ *Ibid.*, p. 22.

- La utilización de tratamientos térmicos de residuos por esterilización o termólisis;
- La importación y exportación de residuos peligrosos, y
- Las demás que establezcan la LGPGIR y Las NOMS.

IV.3.2 La remediación de los sitios contaminados.

Ya decíamos anteriormente que los sitios contaminados son uno de los grandes problemas de contaminación en nuestro país debido a la generación de los residuos peligrosos y el inadecuado manejo que estos reciben. Los estados que concentran el mayor número de sitios contaminados en el país son, San Luis Potosí, el Estado de México, Aguascalientes, Coahuila y Veracruz.

El artículo 152 bis de la LGEEPA, señala que “cuando la generación, manejo, o disposición final de materiales o residuos peligrosos produzcan contaminación del suelo, los responsables deberán llevar a cabo las acciones para establecer y recuperar la condiciones del mismo”¹⁴⁰. Actualmente se tienen detectados 31 sitios con los más elevados índices de contaminación en México, de entre muchos más que permanecen en la clandestinidad.

¹⁴⁰Aceves, *op. cit.*, p. 429.

IV.3.3 Los residuos peligrosos y el uso de suelo

Uno de los problemas que se generan de la disposición final de los residuos peligrosos, es la selección del sitio para su confinamiento, lo que provoca que las regulaciones sobre el suelo se relacionen directamente con la disposición de los residuos peligrosos. El artículo 98 de la LGEEPA establece los criterios a seguir para la protección y aprovechamiento del suelo complementado por el artículo 99, referente a los lineamientos ecológicos para la preservación y aprovechamiento sustentable del suelo.

En lo que se refiere al uso de suelo y los residuos peligrosos, el capítulo III, artículo 134, fracciones II y III de la LGEEPA, establecen que éstos deben ser controlados y que es necesario racionalizar la generación de residuos sólidos municipales e industriales incorporando técnicas y procedimientos para su uso y reciclaje, además de señalar los criterios que deben ser considerados para la protección y aprovechamiento del mismo.

IV.3.4 Importación y exportación de residuos

Uno de los aspectos importantes en relación a los residuos peligrosos es que crean conflictos debido a su incremento y a los elevados costos de disposición que algunos de ellos generan. A veces el costo es tan alto que es preferible enviarlos lejos con el fin de reducirlos, lo que trae como consecuencia la importación o exportación de los mismos.

En México se presentan tres tipos de movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, “importaciones, exportaciones, y avisos de retiro de residuos peligrosos, lo que en otros países se conoce como exportación”¹⁴¹. Es preciso señalar que la importación de los residuos peligrosos sólo se permite con el fin de reutilización o reciclaje, mientras que la exportación sólo se autoriza cuando quienes la solicitan cuentan con el consentimiento de país importador y de los gobiernos de los países por donde transiten los residuos. Cuando se importan insumos para ser procesados, mediante esos procesos se generan residuos peligrosos que deben retornar al país de origen, siempre y cuando hayan ingresado bajo el régimen de importación temporal.

La LGEEPA expone en su artículo 153, que la importación o exportación de materiales o residuos peligrosos se sujetará a las

¹⁴¹ OCDE. *Evaluación del desempeño ambiental: México*, p. 108.

restricciones, que establezca el Ejecutivo Federal, de conformidad a la del comercio exterior.

Por su parte la LGPGIR regula la exportación e importación de los residuos peligrosos en los capítulos que van del 85 al 94, los cuales son reglamentados por El Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (RLGPGIR) del artículo 107 al 120. El artículo 107 señala que para la importación y exportación de residuos peligrosos se requiere de autorización de la SEMARNAT, la cual está facultada para intervenir en el proceso.

Según datos de la SEMARNAT “Durante el periodo comprendido entre 1995 y el mes de abril de 2008, aproximadamente 4 millones 355 toneladas de residuos fueron importadas al país para su tratamiento o aprovechamiento; adicionalmente, 980 mil 878 toneladas de materia prima entraron al territorio para su uso temporal por la industria maquiladora. En el caso de las exportaciones, éstas fueron de aproximadamente 3 millones 123 mil toneladas de residuos para el mismo periodo. Este mismo rubro se mantuvo por debajo de las importaciones hasta el año 2001, en el que se incrementó notablemente debido a la

exportación de recortes de perforación (...) que para esa fecha aún eran considerados como residuos peligrosos”¹⁴².

IV.3.5 Disposición final de los residuos peligrosos

Muchas de las poblaciones en México se oponen a que se instalen plantas de tratamiento y confinamiento de residuos peligrosos en su comunidad, dado que día a día crece la demanda de sitios para su tratamiento y la idea de que estos son nocivos para la salud humana. Se estima que solamente “el 15% de los residuos peligrosos generados en nuestro país, se controlan de manera adecuada, la mayor parte de ellos en la zona del norte y occidente del país, mientras que la infraestructura para el confinamiento (que no para el tratamiento) se ubica en los estados de Nuevo León y Sonora”¹⁴³. La falta de sistemas de infraestructura y tecnología para su tratamiento y disposición se debe principalmente a que la preocupación por el manejo adecuado de residuos peligrosos es un tema de reciente atención, por lo menos en nuestro país.

¹⁴² Secretaría de Medioambiente y Recursos Naturales. (2008). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 17 de enero del 2009), de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_2008/pdf/indice_portada.pdf

¹⁴³ Aceves, *op. cit.*, p. 420.

Las actividades relacionadas con la disposición final de los residuos peligrosos se regulan mediante el RLGPGIR de acuerdo con la ley la disposición final de residuos peligrosos puede realizarse:

- En confinamientos controlados,
- Confinamientos en formaciones geológicas estables.
- La selección del sitio, diseño, construcción y operación de estos sistemas observaran los criterios previstos en el presente reglamento, así como conforme a las NOMS que se expidan a este respecto.

La SEMARNAT es la encargada de determinar las autorizaciones correspondientes para la instalación, así como de la ubicación de dichos sistemas de disposición final de residuos peligrosos.

El RLGPGIR se encarga de regular el diseño del confinamiento controlado, así como las obras complementarias para confinamientos en formaciones geológicamente estables, incluyendo cavidades en domos salinos. También regula las características con las que deben contar los confinamientos de residuos compatibles para las propias instalaciones o para las prestaciones de servicios a terceros, así como para los

confinamientos residuales. También incluye las disposiciones a las que un confinamiento controlado se debe sujetar, los requisitos para su localización, las características de sus construcciones de confinamientos en formaciones geológicamente estables, su ubicación y diseño, así como su operación en la modalidad de domos salinos.

IV.4 El Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos

El Reglamento de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (RLGPGIR) fue expedida el 30 de noviembre de 2006. Este reglamento consta de 163 artículos divididos en siete títulos y sus respectivos capítulos, además de 12 artículos transitorios.

El artículo primero del presente Reglamento expone que este ordenamiento tiene como objetivo reglamentar la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LPGIR) y rige en todo el territorio nacional y las zonas donde la nación ejerce su jurisdicción. Su aplicación corresponde al ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría del Medioambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

Este Reglamento regula las autorizaciones y los requisitos que el interesado debe presentar para recibir una autorización referente a actividades que tienen que ver con el manejo de residuos peligrosos. También se encarga de reglamentar las disposiciones comunes a las que los generadores de residuos peligrosos deben sujetarse. De la misma manera reglamenta los criterios de operación en el manejo integral de los residuos peligrosos, su almacenamiento y centros de acopio, recolección y transporte de los mismos, reutilización, reciclaje y co-procesamiento, tratamiento y disposición final.

Hay que recordar que la importación y exportación de los residuos peligrosos son también reglamentadas por esta ley, así como el retorno de dichos residuos en caso de que se encuentren en el país bajo el régimen de importación temporal. Esta Ley incluye, también la reglamentación referente a la remediación de los sitios contaminados, además de las disposiciones comunes, los programas de remediación, procedimientos de remediación y regulación de las medidas de control y de seguridad, infracciones y sanciones.

IV.5 Generación y legislación de los residuos peligrosos en el estado de San Luis Potosí

En San Luis Potosí, al igual que en el resto del país, la generación de residuos peligrosos va en aumento. Según datos de la SEMARNAT, en 1994 fue de 161,545 toneladas; mientras que de 2004 a 2007 fue de 5, 934.1821, y se sabe que existen 46 sitios contaminados. En cuanto a su disposición final existían dos confinamientos controlados, uno en Mexquitic de Carmona y otro en Guadalcázar, los cuales, ya decíamos en paginas anteriores fueron clausurados.

En lo que se refiere al manejo de los residuos peligrosos, la Ley Ambiental de San Luis Potosí en su capítulo III artículo 91 frac. 4 establece que “para prevenir y controlar la contaminación del suelo y del subsuelo, corresponderá a la Secretaría de Ecología y Gestión Ambiental (SEGAM) y a los ayuntamientos en el ámbito de sus respectivas competencias, vigilar y controlar que el manejo de los materiales y residuos peligrosos se lleve a cabo conforme lo dispuesto en los artículos 151 a 154 de la LGEEPA y a la normatividad ambiental aplicable, así como a las disposiciones y restricciones de las correspondientes autorizaciones, debiendo en todo momento hacerlo del conocimiento de la PROFEPA para que aplique las medidas de seguridad y sanciones cuando fueran

procedentes, así como la interposición de denuncias ante la autoridad competente”¹⁴⁴. Lo que reitera que el manejo de residuos peligrosos es de competencia exclusivamente federal, tal como lo menciona la fracción VI del artículo 56 de LGEEPA.

La fracción V del artículo 91 aclara que la introducción al Estado de residuos de cualquier tipo provenientes de otro país, deberá ser con el único propósito de tratarlos, reciclarlos o reutilizarlos y cuando su uso sea conforme a las leyes, reglamentos, normatividad ambiental y demás disposiciones vigentes. Según la fracción VI la generación, manejo y disposición final de residuos de lenta degradación se hará conforme a la normatividad correspondiente.

IV.6 Convenios internacionales relacionados con los residuos peligrosos

México es parte de varios convenios internacionales relacionados con los residuos peligrosos; entre los más importantes podemos mencionar el Convenio de Basilea y el Acuerdo de la Paz, además de Agenda 21.

¹⁴⁴ Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de San Luis Potosí. (1999). *Ley Ambiental del Estado de San Luis Potosí. Art. 91. Recuperado el 26 de mayo de 2007, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/SAN%20LUIS%20POTOSI/Leyes/SLPLEY046.pdf>*

IV.6.I Convenio de Basilea

El *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación* fue adoptado el 22 de marzo de 1989 por 116 países signatarios y entró en vigor el 5 de mayo de 1992. México lo ratificó el 22 de febrero de 1991.

Las principales disposiciones del Convenio las podemos encontrar a lo largo de tres artículos. El Artículo 4 “establece las obligaciones generales de los países miembros de la Convención. Entre otras se prevén las relativas al principio del PIC y la imposibilidad de exportar residuos a aquellos países miembros que hayan prohibido la importación de tales residuos. También destaca la obligación de asegurar la reducción de la generación de residuos al máximo, así como el no permitir la exportación de residuos a un país o grupo de ellos, pertenecientes a una organización económica o política, si se tiene razón para creer que carecen de los medios para dar un manejo ambientalmente seguro a los residuos importados. Finalmente, este artículo establece la obligación de no permitir la exportación o la importación a países no miembros del Convenio”¹⁴⁵. De esta manera se pretende

¹⁴⁵ Instituto Nacional de Ecología. Programa para la minimización y manejo integral de residuos industriales peligrosos en México 1996-2000. Contexto y compromisos internacionales, cap. 5. Recuperado el 16 de marzo de 2008, del sitio del Instituto Nacional de Ecología: <http://www.ine.gob.mx/index.php>

controlar el movimiento de los residuos peligrosos, a fin de evitar conflictos relacionados a éstos.

En el artículo 6 se encuentran las disposiciones relativas a los movimientos transfronterizos de residuos entre las Partes del Convenio. En éstas se reitera y detalla la instrumentación del Consentimiento Previo Informado. Por su parte, el artículo 11 prevé la posibilidad de acuerdos paralelos relativos a los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos celebrados entre países miembros y no miembros a nivel bilateral, regional o multilateral, siempre y cuando éstos estipulen medidas no menos ambientalmente estrictas que aquéllas prescritas por el *Convenio de Basilea*. Aunque el texto del Convenio no ha sido enmendado, “su filosofía sí ha sido modificada sustancialmente a través de la prohibición de las exportaciones de residuos peligrosos destinados a su disposición final o a su recuperación, de países miembros de la OCDE a países no miembros de esa Organización”¹⁴⁶. Es importante enfatizar que Conforme a los Artículos 4 y 11 del Convenio, las Partes firmantes tienen la facultad de adoptar medidas incluso más estrictas que las dispuestas por su texto.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

IV.6.2 Acuerdo de la Paz

Otro convenio es el Acuerdo de la Paz, que aunque es una institución bilateral, consideramos es de suma importancia, ya que nuestro principal socio comercial son los Estados Unidos y sin lugar a dudas, el movimiento de residuos peligrosos con ese país debe ser significativo también. Éste Acuerdo fue firmado en 1983 entre México y Estados Unidos y se suscribió el 12 de noviembre de 1986. De entre lo más relevante del Acuerdo referente a los residuos peligrosos encontramos el anexo III, el cual regula el movimiento transfronterizo de desechos y sustancias peligrosas. Además de que se encarga de regular la generación de residuos de alta peligrosidad, en la zona de la frontera entre México y Estados Unidos con el fin de evitar los tiraderos clandestinos, así como diversas prácticas industriales que afectan al medio ambiente de la zona.

Este Acuerdo establece que el país exportador de sustancias peligrosas debe notificar y obtener el consentimiento por escrito del país importador, antes de iniciar la exportación. También se indica que los desechos peligrosos generados por materias primas admitidas por cualquiera de los dos países para su procesamiento serán readmitidos por el país que los exportó; tal es el caso de los residuos que producen las maquiladoras. Y se especifica que en

caso de que los ecosistemas sufran algún daño, se les debe restablecer a sus condiciones originales. Además de que los daños causados a personas, propiedades y al medio ambiente se restituirán en general mediante compensación.

IV.6.3 Agenda 21

La Agenda 21 es el principal instrumento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), mejor conocida como Cumbre de la Tierra, en Río de Janeiro, Brasil, en 1992. Este documento, a pesar de carecer de validez jurídica internacional, fue firmado por todos los países asistentes, lo que implica la existencia de una obligación moral de asegurar su vigencia.

La Agenda 21 delinea medidas que los gobiernos, los organismos de las Naciones Unidas, las instituciones dedicadas a las tareas del desarrollo, las organizaciones no gubernamentales y las agrupaciones independientes deben poner en práctica desde ahora y durante el próximo siglo, para afectar lo menos posible al medio ambiente. Entre las características de sus lineamientos destacan la búsqueda de integración entre los distintos temas y la participación social en todas las etapas.

El documento contiene 40 capítulos, organizados en cuatro formas. El primero se refiere a las dimensiones socioeconómicas; el segundo a la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo; el siguiente, al fortalecimiento de los grupos principales y por último a los medios de ejecución. Tales capítulos abordan “asuntos clave para la sustentabilidad, como cambios a los modelos de producción y consumo, protección de la salud humana, combate a la pobreza y el desarrollo de ciudades sustentables. También establece agendas para asuntos ambientales específicos, como la contaminación atmosférica, la degradación del suelo, la deforestación, la diversidad biológica, los químicos tóxicos, los residuos sólidos, la contaminación marina y de aguas dulces¹⁴⁷”. La Agenda 21, también diseña los papeles de una amplia gama de actores para lograr la sustentabilidad, incluyendo a mujeres, niños y jóvenes, grupos indígenas, organizaciones no gubernamentales, uniones de comercio, negocios e industria, planificadores del uso del suelo, científicos e ingenieros, agricultores, etcétera.

Sin embargo, es el capítulo 28, “el que expone la importancia que las autoridades locales tienen en la tarea de motivar a sus comunidades a participar y conocer lo estipulado en la Agenda 21 y exhorta a que, en unión con los ciudadanos, empresas privadas,

¹⁴⁷Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (Semarnap). Agenda 21 Local Criterios para su Construcción en México. recuperado el 33 de febrero de 2010, de www.unida.org.ar/Bibliografia/.../Agenda%2021%20Local%20Mexico.doc

instituciones académicas y organizaciones civiles de su comunidad, realicen su propio plan local para la sustentabilidad”¹⁴⁸. Este capítulo dice textualmente al respecto, después de justificar la importancia de las autoridades locales en materia del desarrollo sustentable, en las bases para la acción que “para 1996, la mayoría de las autoridades locales de cada país deberían haber llevado a cabo un proceso de consultas con sus respectivas poblaciones y haber logrado un CONSENSO sobre un Programa 21 Local para la comunidad ¹⁴⁹“. De esta manera La Agenda 21 Local, se desprende de la Agenda 21 y constituye un medio para llevar a la práctica los conceptos del desarrollo sustentable y para recuperar conocimientos y prácticas locales, así como una oportunidad para impulsar las capacidades individuales y colectivas que ayuden a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de una comunidad.

Al igual que la Agenda 21, ésta Agenda 21 Local contempla la lucha contra la pobreza, el cambio en las modalidades de consumo, demografía y sostenibilidad, protección de la salud humana, fomento del desarrollo sostenible de los recursos humanos (asentamientos humanos), integración del desarrollo sostenible en la adopción de decisiones, protección de la

¹⁴⁸ Wikipedia. Programa 21 y desarrollo sostenible. Recuperado el 16 de febrero de 2010, de http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21

¹⁴⁹ *Ibidem*

atmósfera, enfoque integrado de la planificación y de la ordenación de recursos de tierras, lucha contra la deforestación, la desertificación y la sequía, fomento de la agricultura y del desarrollo rural sostenible, conservación de la biodiversidad, gestión racional de la biotecnología, protección de océanos y mares y gestión de sus recursos, protección y gestión del agua dulce, de los productos tóxicos, desechos peligrosos, sólidos y aguas servidas, así como de los radiactivos, medidas en favor de la mujer para el desarrollo sostenible, de la misma manera para la infancia y la juventud , las poblaciones indígenas.

Este documento enfatiza el papel de las ONGs, la Agenda 21 local (autoridades locales y ciudadanos), de trabajadores y sindicatos, de las empresa, de científicos y técnicos , de los agricultores y ganaderos en el desarrollo sostenible, asimismo de los recursos financieros, transferencia de tecnología, la ciencia , la educación, capacitación y concienciación, mecanismos nacionales y cooperación internacionales, Instituciones internacionales, Instrumentos jurídicos internacionales para el desarrollo sostenible, Información y difusión para adopción de decisiones. Es importante señalar que la mayoría de los objetivos deben ser contemplados desde el ámbito del municipio.

Según el capítulo 28 de La Agenda 21, “para 1996, en cuatro años, deberían haberse implantado la mayoría de las Agendas 21 Locales del mundo, que son más de un millón (esto es, en 1996 más de 500.001 en el Planeta, el resto, las otras 500.000, al menos, deberían haberse implantado en un plazo similar¹⁵⁰.” Creemos importante mencionar que, además en su capítulo 25 se ha dicho reiteradamente que en el 2000 deberían haberse implantado la totalidad de ellas.

El capítulo 28 establece únicamente la participación directa, real y efectiva de los ciudadanos e insiste reiteradamente en la de mujeres, jóvenes, indígenas y hasta niños y el consenso con las autoridades locales, como algo practicable y accesible en todo el mundo. De acuerdo con este capítulo “la Agenda Local 21 se convertiría en el instrumento que permitiría la evolución del municipio hacia un equilibrio que debe ser en cada momento el óptimo, por lo que no se busca un equilibrio estático sino dinámico que permita y persiga la mejora continua de la calidad de vida, que los propios ciudadanos quieran, en cada momento; por lo tanto como instrumento, debe ser versátil, para poder afrontar los retos que se produzcan en cada momento”¹⁵¹. Así, La Agenda 21 local crea un proyecto del municipio y para el municipio, ya que ésta

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ ¿Qué es Agenda Local 21? (2008). Recuperado el 16 de febrero de 2010, de <http://www.oarsoaldea.net/agenda21/es/node/1256>

destaca el papel de los ayuntamientos, como órganos gestores, los cuales serán los encargados de impulsar la implantación de una estrategia municipal y ciudadana como base para la definición y desarrollo práctico del Plan de Acción Local.

De acuerdo con este *Plan de Acción* se “pretende conseguir aplicar el desarrollo sostenible a su entorno humano, ya que las ciudades constituyen uno de los mayores focos de insostenibilidad del planeta y la actuación en ellas es un tema prioritario, considerando que los actores pertinentes para la actuación en la ciudad son las autoridades locales y los ciudadanos”¹⁵². Creemos que éste Plan establece el único vehículo y el más idóneo de la necesaria incorporación al desarrollo sostenible de la población en general, de ahí la importancia de ponerlo en práctica.

Es de suma importancia mencionar que “la actuación específica y especial prescrita por el Programa 21 debe ser “desde abajo hacia arriba”¹⁵³, ya que las demás actuaciones que prescribe ese programa, agendas y estrategias, son casi todas, si no todas, “desde arriba hacia abajo”, debido a que solo involucra a los estados, gobiernos, administraciones, técnicos y científicos, sin embargo esta Agenda Local puede aplicarse a cualquier nivel

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Wikipedia. Programa 21 y desarrollo sostenible. Recuperado el 16 de febrero de 2010, de http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21

inferior al nacional, es decir puede ser regional, estatal, municipal, de ciudad o comunitario, y adaptarse dependiendo de las características y necesidades del lugar donde se lleva a cabo.

La Agenda 21 local, como lo mencionan los propios objetivos de la Agenda 21 debe ser elaborada por los habitantes del municipio y sus autoridades representativas en conjunto, y debe sobretodo provocar una actitud nueva de todos los ciudadanos y sus autoridades y eso creemos solo se consigue con la participación. Sin embargo, las autoridades locales tienen un papel decisivo en este proceso porque son responsables de conocer e impulsar las necesidades y aspiraciones de sus representados; además de tener a su cargo muchas funciones importantes, como la restauración, la educación, los programas sociales, la vivienda, el transporte y las responsabilidades de gestión ambiental, con las que pueden contribuir al desarrollo sustentable y a mejorar la calidad de vida de sus comunidades.

El fundamento teórico del proceso de la Agenda Local 21 “es el principio de la sostenibilidad local, por lo que persigue integrar una justicia social, una economía sostenible y un entorno y capital natural duradero para lograr un equilibrio sostenible que se traduzca en una mejora de la calidad de vida. Por tanto, la sostenibilidad local es el resultado del equilibrio entre sostenibilidad

ambiental, sostenibilidad económica y sostenibilidad social”¹⁵⁴. Ésta tiene como objetivo establecer consensos hacia el desarrollo sustentable en estados, municipios, ciudades y comunidades y así alcanzar los fines propuestos en la Agenda 21. Así como, mejorar la calidad de vida de toda la población sin destruir el medio ambiente, construir comunidades y ciudades más humanas y hacer posible un mejor futuro para nuestros hijos y nietos.

La Agenda 21 local amplía el alcance de las estrategias locales ambientales o de conservación, al integrar objetivos económicos, sociales y ambientales en sus programas y va más allá de las que se enfocan exclusivamente a objetivos ambientales y busca orientar las acciones del gobierno local al logro de una acción continua y conjunta con la comunidad, para alcanzar beneficios económicos y sociales.

En el caso de México al abordar los avances en la promoción e instrumentación de la Agenda 21 Local, encontramos que se cree “que ya existen numerosos procesos comunitarios en nuestro país, con distinta antigüedad, que podrían calificarse como prácticas en dirección al desarrollo sustentable, aunque no se denominen así explícitamente”. Se considera estas iniciativas, programas, estrategias o instrumentos de política ambiental que

¹⁵⁴ Qué es Agenda Local 21? (2008). Recuperado el 16 de febrero de 2010, de <http://www.oarsoaldeanet/agenda21/es/node/1256>

contribuyen a la construcción del desarrollo sustentable en regiones, estados, microrregiones y municipios, van en el mismo sentido y en su mayoría están vinculados a la SEMARNAT.

Todos estos programas pretenden ser integrales y se dirigen a fortalecer el liderazgo local; buscan establecer una visión de largo plazo compartida; son participativos y buscan el desarrollo sustentable, es decir, integrar los objetivos y acciones de las esferas ambiental, económica y social. Pero a pesar de esto, consideramos, se debe ser cauteloso al hacer esta afirmación, ya que “algunas Agendas 21 Locales que se citan como ejemplo, son planes de desarrollo o de urbanismo y demoliciones controladas para cambiar de calidad turística, se les llame como se les llame. Actuaciones legítimas y positivas sin duda, pero que no hay razón alguna para denominarlas Agendas 21 Locales y confundir a los destinatarios naturales de estas”¹⁵⁵, los cuales deben ser los ciudadanos.

A pesar de la existencia de todas estas iniciativas en nuestro país, consideramos, que falta trabajar más para darle nombre a dicho concepto de la Agenda 21 Local y hacer que sus lineamientos tomen valor jurídico en las legislaciones municipales

¹⁵⁵ Wikipedia. Programa 21 y desarrollo sostenible. Recuperado el 16 de febrero de 2010, de http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21

de nuestro país, ya que es evidente que la mayoría de sus objetivos de ninguna manera se pueden ni deben contemplar desde el ámbito urbano, sino desde el del municipio, sobretodo para fortalecer a este orden de gobierno en materia ambiental, debido a que éste tiene pocas facultades sobretodo en lo que se refiere al manejo de los residuos peligrosos, lo cual fue una de las razones para que el municipio de Guadalcázar en San Luis Potosí no pudiera prohibir la operación de un estación de transferencia en el predio “La Pedrera”, debido a que la empresa Metalclad Corporation le dio más peso a las disposiciones federales que a las municipales, al igual que el tribunal del TLCAN que resolvió a favor de la empresa, de esta manera el municipio poco pudo hacer para solucionar el conflicto antes de que llegara a instancias internacionales como veremos más adelante.

V. EL CASO MÉXICO-METALCLAD CORPORATION

V.I Características climatológicas, geológicas y ubicación del área de Real de Guadalcázar

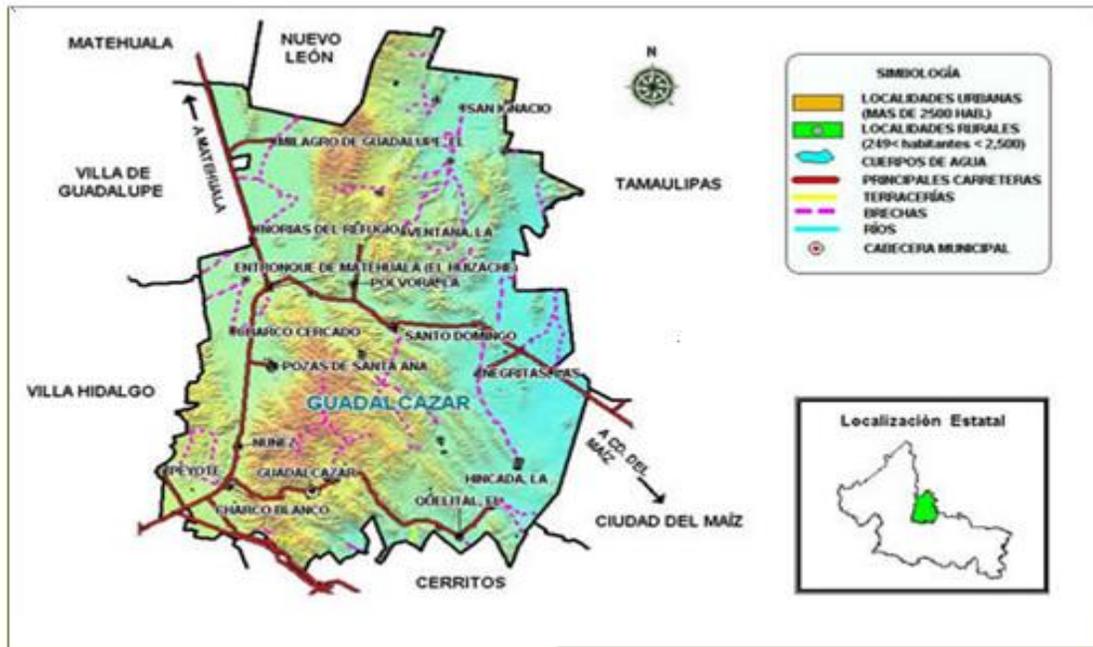
De 1990 a 1991 se depositaron alrededor de 20, 000 toneladas de residuos peligrosos en un predio conocido como La Pedrera en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí (SLP). Lo que en su momento había sido presentado como un “deposito sanitario “modernísimo” para desechos peligrosos”¹⁵⁶, terminó siendo un tiradero que se convertiría en uno de los conflictos más complejos y largos que un tribunal del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) tendría que resolver y el primero que enfrentaría el gobierno de México, promovido por Metalclad Corporation, una empresa trasnacional estadounidense con sede en Newport Beach, California.

Aunque el resultado del proceso de remediación del sitio quince años después, arrojaría que la contaminación de dichos residuos no causaron efectos ambientales negativos en los alrededores del predio, este tiradero es considerado uno de los

¹⁵⁶ Mabire, *op. cit.*, p. 220.

más peligrosos y grandes del país, además de provocar el conflicto internacional entre el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí y Metalclad Corporation, el cual expondremos en el presente capítulo de esta investigación, empezando por describir las características físicas del área donde se pensaba operar un confinamiento de residuos peligrosos, las posiciones de los actores que participaron en el caso, su desarrollo jurídico ante el Tribunal del TLCAN, la manera en que este término y la trascendencia e implicaciones de éste en un contexto global cada día más dinámico.

El municipio de Guadalcázar es el escenario físico donde se encuentra el confinamiento motivo del conflicto entre el gobierno mexicano y Metalclad. La ubicación de esta área la encontramos en la zona del altiplano. La cabecera municipal tiene las siguientes coordenadas: 100°24' de longitud oeste y 22°37' la latitud norte, con una altura de 1,640 metros sobre el nivel del mar. Sus límites son: al norte, Nuevo León; al este, Ciudad del Maíz y estado de Tamaulipas; al sur, Cerritos; al oeste, Villa Hidalgo y Villa de Guadalupe. De acuerdo con el Sistema Integral de Información Geográfica y Estadística del INEGI, al año 2005, la superficie total del municipio es de 4,244.3 km², lo cual representa el 6.8% del territorio estatal.



Guadalcázar, San Luis Potosí.

El área de Real de Guadalcázar se localiza en la porción Norte-Central del estado de San Luis Potosí, principalmente en el municipio de Guadalcázar, y una pequeña parte del municipio de Villa Hidalgo y Cerritos del mismo Estado. El lugar tiene buenas vías de comunicación terrestre, tanto hacia el centro de la república, a través de carreteras federales, como hacia la frontera norte del país y hacia su interior, por caminos de terracería. La región se encuentra ubicada en las estribaciones de la Sierra Madre Oriental y en el borde sur del valle Matehuala-Huizache.

En tanto que el Área Natural Protegida bajo la modalidad de Reserva Estatal, la región denominada “Real de Guadalcázar”, la cual es motivo de nuestro trabajo, se ubica en los municipios de

Guadalcázar, Villa Hidalgo y Cerritos del Estado de San Luis Potosí y cuenta con una superficie total de 256,826.45 hectáreas y 2,568.28 Km². “Aunque no se cuentan con datos climatológicos fidedignos, (...) es muy probable que las temperaturas medias anuales correspondientes a las altitudes del área de estudio varíen entre los 21 y los 15.5°C”¹⁵⁷. Es importante mencionar que los tipos de vegetación en el área se han definido por su fisonomía, derivada a su vez de la forma de sus espacios dominantes; se pueden encontrar los siguientes tipos: matorral desértico, espinoso, micrófilo, nopalera, izotal, cardonal y pastizal. La fauna se caracteriza por las especies dominantes como: liebres, víboras de cascabel y aves silvestres. Algunas especies en peligro de extinción son la víbora de cascabel, aguilillo y venada de cola blanca.



La vegetación en el área Natural Protegida bajo la modalidad de Reserva Estatal, denominada “Real de Guadalcázar”.

¹⁵⁷ Secretaría de Ecología y Gestión Ambiental. Plan de manejo del área natural protegida Real de Guadalcázar, San Luis Potosí. Recuperado el 14 de marzo de 2008, de http://www.segam.gob.mx/archivos/PLAN_DE_MANEJO_GUADALCAZAR.pdf

En lo que se refiere al medio natural, el municipio de Guadalcázar se encuentra configurado principalmente por las derivaciones que se orientan de sur a norte de los sistemas topográficos del sur del estado sobre la cual se localiza la sierra de Álvarez; mismo que constituye el macizo montañoso que separa el altiplano de las llanuras que forman la cuenca de Río Verde. Así también, se encuentra la sierra de Guadalcázar y numerosos cerros como el Del Grande, el de San Lucas, el de Las Comadres, el de los Arcos, entre otros.

Guadalcázar no cuenta con ríos ni con arroyos, pero sí con escurrimientos superficiales y un manto acuífero subterráneo denominado Guadalcázar-Villa Hidalgo. En toda la región este y gran parte de la noroeste el clima es seco semicálido y en el suroeste predomina el semiseco, semicálido y semiseco templado; en una pequeña porción es templado subhúmedo con algunas lluvias en verano. La temperatura media anual es de 18.1° C. La máxima se presenta en el mes de mayo, la mínima absoluta es de 7° C para el mes de diciembre; la precipitación pluvial es de 780.3 mm. La precipitación media anual es de 355 mm, que se distribuyen de forma desigual en el municipio, por lo que en la mayor parte del territorio las sequías son recurrentes.

En cuanto a su geología, el área de Guadalcázar forma parte del borde occidental de la Provincia Geológica “Plataforma Valles-San Luis Potosí”, siendo ésta “un gran segmento de rocas precámbricas, paleozoicas y triásicas, plegadas y falladas, sobre la cual se depositaron una secuencia delgada de sedimentos marinos del Jurásico Superior y potentes secciones de rocas evaporíticas y calizas de tipo arrecifal y post-arrecifal del Cretácico Inferior, Medio y Superior”¹⁵⁸. La geología de esta área puede resumirse de la siguiente forma: en mayor extensión, aflora la formación El Abra que se distingue por numerosos y abruptos cambios de facies y espesor; se observa un conglomerado calcáreo que le subyace y el valle está formado por aluvión; en el subsuelo se estiman sedimentos arcillosos de la formación Cárdenas. Ahora bien después de conocer las condiciones físicas del área del confinamiento, en seguida exponemos las características históricas del conflicto, para una mejor comprensión del mismo.

V.2 Breve historia del conflicto

El 2 de enero de 1997, Metalclad Corporation (Metalclad) presentó una demanda ante el International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) alegando que los Estados Unidos

¹⁵⁸ *Ibidem.*

Mexicanos (México), a través de sus gobiernos locales del estado de San Luis Potosí y el Municipio de Guadalcázar, interfirieron en el desarrollo y operación de su confinamiento de residuos peligrosos, y de esta manera violaron las disposiciones del capítulo once del *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. La trasnacional alegó principalmente violaciones a los artículos 1105, el cual dispone que cada Parte en el TLCAN “[otorgue] a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”¹⁵⁹ y 1110 que estipula que “ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: (a) por causa de utilidad pública; (b) sobre bases no discriminatorias; (c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105(1); y (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6”¹⁶⁰. México negó tales alegatos.

La demanda de Metalclad en “contra de México al amparo del capítulo 11 se trata de la más compleja de las demandas, pues atañe a las políticas ambientales y a normas en tres ámbitos de

¹⁵⁹CASO No. ARB(AF)/97/1, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Mecanismo Complementario). Recuperado el 25 de enero de 2006, de http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155

¹⁶⁰*Ibidem*.

gobierno”¹⁶¹. Lo anterior, debido a que tanto el gobierno federal, el estatal y el municipal estuvieron involucrados, además de que “era la primera vez que el estado mexicano se enfrentaba a la necesidad de justificar el ejercicio del poder público sobre una empresa en el contexto institucional del TLCAN”¹⁶². Tal defensa estuvo a cargo de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

El procedimiento arbitral previsto en el TLCAN es muy complejo; incluye la integración de un tribunal *ad hoc*, compuesto por tres magistrados, además del establecimiento de distintas reglas que rigen el procedimiento, de las cuales la relativa al lugar del arbitraje tiene gran importancia ya que, “una vez pronunciado el laudo, el perdedor puede recurrir a los tribunales de dicho lugar para exigir la revisión del mismo”¹⁶³. El arbitraje del caso *México-Metalclad* se llevó a cabo en la ciudad de Vancouver, Canadá, por lo que la decisión podía ser revisada por la Suprema Corte de la Columbia Británica, tal y como lo solicitaría nuestro país luego de conocer el resultado del laudo del Tribunal Arbitral que resolvió el caso.

¹⁶¹ Mabire, p. 219.

¹⁶² Azuela, Antonio. (2004). *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

¹⁶³ *Ibidem*.

En esta demanda, Metalclad pedía una indemnización de 120 millones de dólares argumentando que, presuntamente, se violaron los principios del Tratado internacional referentes a los de la de nación más favorecida. Así como la prohibición de aplicar los requisitos de desempeño contenidos en los artículos 1102, 1105 y 1118 del capítulo 11 del TLCAN. Uno de los argumentos de la empresa fue que, “el gobierno federal mexicano la invitó a invertir en depósitos sanitarios de residuos tóxicos y le otorgó los permisos necesarios, para establecer la planta”¹⁶⁴. Sin embargo, cuando todo estaba listo, no pudo iniciar operaciones debido a que no contaba con el permiso municipal de construcción, aunado a la emisión de un Decreto Ecológico que prohibía su operación en el predio conocido como La Pedrera, en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí (SLP).

Cabe señalar que México asumió ante el Tribunal del TLCAN toda responsabilidad internacional por los actos estatales de los tres niveles de gobierno. Los litigios tuvieron una duración de más de tres años y ocho meses, tiempo durante el cual el Tribunal enfrentó argumentos de ambas partes, para que, finalmente, el 30 de agosto de 2000 emitiera su fallo a favor de Metalclad con un valor de \$16,685,000.00, concluyendo que los actos del Estado de San Luis Potosí y del municipio de Guadalcázar incumplieron con

¹⁶⁴ Mabire, *op. cit.*, p. 219.

los requerimientos del artículo 1105 (1) del TLCAN, y que México había expropiado indirectamente la inversión de la empresa sin pagarle a ésta una indemnización por la expropiación, lo que constituía una violación al artículo 1110 del mismo Tratado. México considero que el fallo era sumamente parcial y en un intento por impugnar dicha resolución, llevó el caso ante la Suprema Corte de la Columbia Británica de Canadá (la Corte), y el 2 de mayo de 2001 la Corte emitiría su veredicto en el que revocaba parcialmente el fallo del caso. Fallo que nuevamente el gobierno mexicano intentaría impugnar, sin que esto sucediera, pues finalmente se pago la indemnización emitida por la Corte a Metalclad.

V.3 Los actores del conflictos

Debido a la complejidad del caso, consideramos que la identificación de cada uno de los actores que intervinieron en el conflicto facilitará la comprensión del mismo, siendo Metalclad Corporation uno de los más importantes, junto con el gobierno mexicano, otros con menor grado de importancia como algunas instituciones educativas, tales como la Universidad Autónoma de san Luis Potosí (UASLP) y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), ONGs como Greenpeace y Pro-San Luis

Ecológico y en menor medida la sociedad civil. Es importante mencionar que todos los actores que participaron en el conflicto son institucionales, es decir organizaciones movidas por individuos, lo que hace su actuación sea aun más compleja.

V.3.1 Metalclad Corporation

Metalclad Corporation es una empresa de los Estados Unidos de América, constituida conforme a las leyes del estado de Delaware. Por su parte, Eco-Metalclad Corporation (ECO), es una empresa estadounidense que está constituida conforme a las leyes del estado de Utah. ECO es propiedad de Metalclad, y posee el 100 por ciento de las acciones de Ecosistemas Nacionales, S.A. de CV. (ECONSA), sociedad de nacionalidad mexicana. En 1993, ECONSA compró la sociedad mexicana Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S.A. de C.V. (COTERIN) con el fin de adquirir, desarrollar y operar su estación de transferencia y confinamiento de residuos peligrosos en el valle de La Pedrera, localizado en el municipio de Guadalcázar, San Luís Potosí. Para ese entonces COTERIN era el propietario registrado del confinamiento, así como de los permisos y licencias.

COTERIN era la empresa en representación de la cual Metalclad, como inversionista de una Parte, sometió la reclamación para los fines establecidos en el artículo 1117 del TLCAN, el cual faculta al inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, a someter a arbitraje, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en: la Sección A; o el Artículo 1503(2) "Empresas del estado" o en el Artículo 1502(3)(a) "Monopolios y empresas del Estado", cuando el monopolio haya actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, y que la empresa haya sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.

Metalclad Corporation fue fundada en 1993 como la pionera en la patente de sistemas para manufacturas, en la instalación de paneles de protección metálica y en los sistemas de tubería de aislamiento industrial. "Entre algunas de las funciones de esta empresa se encuentran la aplicación de aislante industrial para la retención del calor o frío, con la finalidad de reducir costos de energía y consumo en el proceso industrial. Así como la supresión de asbestos industriales, la remoción de asbestos industriales a través de la atención de procesos de emergencia como el control

de incendios desde la década de los sesenta.”¹⁶⁵ Otra de sus funciones es el procesamiento de basura peligrosa y tóxica a través de Joint-Ventures, mediante la construcción de facilidades de procesamiento de basura tóxica y peligrosa en México.

Con el objetivo de reducir costos, “la administración Metalclad Environmetal Contractors (Concesionaria de Servicios de Remoción de Asbestos Industriales en trabajos sobre medio ambiente), se consolidó con Metalclad Insulation Corporation bajo la presidencia de Glenn W. Meyer”¹⁶⁶. A pesar de que la empresa obtuvo un cierto crecimiento para 1992, a finales de los ochenta registró pérdidas debido a la baja en la industria de la construcción en general. En 1991 Grant S. Kesler asumió como copresidente, apoyándose en Ronald E. Robertson como presidente de la Junta de la empresa.

Entre los planes de la empresa encontramos que “desde 1990 diseñó una estrategia de expansión con lo que tiene como objetivo adueñarse del 70 por ciento del mercado del manejo de residuos tóxicos en México. En enero de 1992, Metalclad anunció que, con un grupo de empresarios mexicanos, se crearía una Joint-Venture propia que operaría facilidades de procesamiento de basura de las

¹⁶⁵ Costero, Garbarinos María Cecilia. (2000). La regionalización de las relaciones internacionales. El caso del confinamiento de “la pedrera” en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. *El cotidiano*, vol. 16, número 101, pp 55-64. Recuperado el 14 de octubre de 2005, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32510105.pdf>

¹⁶⁶ *Ibidem*.

industrias estatales”¹⁶⁷. Mediante un proyecto de manejo integral de desechos, llevó a cabo la creación de su empresa *holding* en México, Ecosistemas Nacionales S.A, la cual “cuenta con varias subsidiarias para consultoría ambiental (Consultoría Ambiental Total SA), reciclaje de residuos peligrosos para combustibles alternos en hornos de cemento (Química Omega), confinamiento de La Pedrera e incineración. Los ingresos proyectados por la Joint Venture fueron potencialmente más importantes que los ingresos generados por las operaciones de aislamiento y de asbestos”¹⁶⁸. De esta manera, la empresa optó por conducir operaciones de tratamiento de basura en México, específicamente en Guadalajara, Ciudad de México, Veracruz y otras ciudades.

Los intereses de Metalclad Corporation en San Luis Potosí, se remontan a 1993, específicamente a la compra del 94 por ciento de las acciones que tenía la empresa COTERIN S.A de CV, así como de todos los permisos que dicha empresa poseía para operar un confinamiento de residuos peligrosos en dicho estado. Estos intereses se pueden resumir al único objetivo de obtener la ganancia derivada de esa operación como cualquier otra empresa lo esperaría, sin embargo las acciones que esta trasnacional tuvo que llevar a cabo para lograr dicha meta, se traducen en lo que la llevaría a terminar con sus operaciones en México y conseguir una

¹⁶⁷ *Ibidem.*

¹⁶⁸ *Ibidem.*

compensación económica por parte de este último, debido al veredicto de un laudo arbitral emitido por un Tribunal del TLCAN.

V.3.2 El gobierno mexicano

El gobierno mexicano es otro de los actores participantes en este conflicto, ya que llegó a involucrarse por las acciones tanto del municipio como del gobierno del estado de San Luis potosí, las cuales según Metalclad, constituyeron un trato injusto y una expropiación que violan las disposiciones del TLCAN en materia de inversiones. De esta manera es posible dividir este actor entre el municipio de Guadalcázar, el gobierno del estado de San Luis Potosí y las autoridades federales todos representados por una sola institución, sin embargo cada uno de ellos con diferentes posiciones como lo veremos más adelante.

El municipio de Guadalcázar tiene actualmente 28, 357 habitantes (1.69 del total de estado) distribuidos en 82 comunidades, de las cuales sólo cinco tienen más de mil habitantes. En el 40 por ciento de estas comunidades viven menos de cien personas. Alrededor de 800 personas viven en un área de diez kilómetros, en el sitio del confinamiento, cuyas características

hemos abordado más detalladamente en el capítulo anterior del presente trabajo.

El municipio de Guadalcázar es pequeño, pobre, con pocos habitantes y si lo ubicamos en el contexto del conflicto México-Metalclad, éste siempre tuvo una posición poco cómoda, ya que el dilema al que se enfrentó fue por un lado aprobar las acciones de la empresa o reprobárselas por el otro, pero al mismo tiempo no encontró las herramientas necesarias para solucionar su propio conflicto interno, o sea el de consentir la operación del confinamiento y así permitir la generación de empleos para la población o estar de lado del sentir ciudadano y oponerse a este hecho, hacia donde finalmente se inclinó la balanza. Sin embargo, al momento en que el municipio quiso poner su decisión en práctica se encontró con otro problema que se tradujo en la falta de experiencia suficiente para emitir licencias de construcción y con una gran limitante en materia ambiental, debido a que, éste no tiene facultades con respecto al manejo de los residuos peligrosos, ya que es el gobierno federal quien “tiene jurisdicción en materia ambiental, como el manejo de residuos tóxicos”¹⁶⁹. La facultad de emitir permisos de construcción constituía la única herramienta jurídica que el ayuntamiento tenía para defender su posición en el conflicto.

¹⁶⁹ Mabire, *op. cit.*, p. 220.

El gobierno del estado, por su parte, aunque con mayores elementos jurídicos en el plano ambiental, se encontraba en una situación parecida a la del municipio, aunque el dilema al que éste se enfrentaba era un tanto diferente, pues consistía en decidir, si apoyar a la ciudadanía o a las autoridades federales, en otras palabras pagar el costo político correspondiente y mantener a la gente de su lado.

Más que un problema ambiental, el gobierno del estado estaba ante uno político, puesto que al apoyar a la empresa, tal vez se contribuía al desarrollo de la región, pero al mismo tiempo esto se traducía en apoyo a una empresa extranjera que estaba trayendo basura a un municipio pobre y prácticamente indefenso, y por otro lado estaba la opción de proteger el medio ambiente y mantener la simpatía de la población. El gobierno estatal terminaría por estar de lado de la población al emitir el *decreto de reserva ecológica* que abarcaba el área del confinamiento y prohibía su operación. Lo relevante de todo esto es que el gobierno del estado al igual que el municipal poco pudo hacer para solucionar dicha controversia y probablemente sus actos si la vinieron a complicar aún más.

V.3.3 La participación de la sociedad civil en el caso

Aunque para el Tribunal del TLCAN que resolvió el caso *México-Metalclad*, la oposición de la población local no tuvo gran relevancia ni incidió de forma significativa en la negación de los permisos municipales para la apertura del confinamiento, consideramos importante mencionar su participación, ya que de alguna manera la movilización civil a nivel local fue suficiente para tener una influencia en la detención del proyecto y llamar la atención hacia lo que sucedía en el sitio.

Una de las principales consecuencias de la movilización civil fue llamar la atención de las autoridades federales, los mismos que tuvieron que monitorear e inspeccionar la zona de la ubicación del confinamiento en conflicto, lo que trajo como resultado la detección de algunas anomalías y el cierre de las operaciones de la empresa COTERIN S.A, de C.V., por parte de la Secretaria de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), el 25 de septiembre de 1991. Cabe destacar que a pesar de esta clausura, no se retiraron los residuos que ya se habían depositado ni se tomaron las medidas necesarias para la remediación del lugar. En 1992, los desechos fueron cubiertos por una capa de tierra y no fue sino hasta agosto de 1999 que se instaló una cubierta plástica y de arcilla, por orden de la delegación estatal de la Procuraduría Federal de Protección al

Ambiente (PROFEPA). La remediación se llevaría a cabo quince años más tarde.

Todo esto provocó “los reclamos de la sociedad civil, a través de la Unión de Propietarios y Contribuyentes de servicios Públicos y Unificación Campesina, A.C del municipio de Guadalcázar quienes presentaron una queja ante la Comisión de los Derechos Humanos de lo que pasaba en el lugar”¹⁷⁰. El resultado fue la presentación de una recomendación con fecha del 19 de febrero de 1992, dirigida al Lic. Gonzalo Martínez Corbalá y al Lic. Patricio Chirinos, gobernador del Estado y Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, respectivamente.

La recomendación de la CNDH pedía que se definiera la situación legal del Confinamiento Técnico de Residuos Industriales y se especificaran los mecanismos del control mediante los cuales se verificarían las operaciones de la empresa y así se ajustaran a la normatividad vigente. La sugerencia fue la siguiente: ¹⁷¹

- Se inicie un proceso exhaustivo sobre la detección en el estado de los confinamientos de residuos industriales que no cumplen con las disposiciones legales vigentes.

¹⁷⁰ Costero, Garbarinos María Cecilia. (2000). La regionalización de las relaciones internacionales. El caso del confinamiento de “la pedrera” en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. El cotidiano, vol. 16, número 101, pp 55-64. Recuperado el 14 de octubre de 2005, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32510105.pdf>

¹⁷¹ *Ibidem*.

- Se realice en la entidad un trabajo permanente de información sobre los beneficios de los confinamientos de residuos industriales apegados a la legislación vigente.
- Se dé una respuesta a la aceptación de esta recomendación dentro del término de 15 días naturales, contados a partir de la fecha de esa notificación; de lo contrario, la CNDH se reserva el derecho de hacer pública esta circunstancia.

Un año después, en 1993, Metalclad compró las acciones de COTERIN y solicitó voluntariamente a la SEDUE llevar a cabo la auditoría pro ambiental de las tres celdas. Es este mismo año, el Instituto Nacional de Ecología (INE) y el gobierno del estado otorgaron a COTERIN otro permiso para operar el Confinamiento Controlado de Residuos Peligrosos en el mismo lugar.

Todas estas acciones provocaron que se difundiera entre la gente la idea de que “el proyecto como tal no se dio a conocer, ni a la población del estado ni al municipio de Guadalcázar, los cuales tenían la percepción de que el sitio no iba de acuerdo a lo que la empresa había planteado, aunado al interés social de dar facilidades de utilización del agua. Además de no respetar el hecho de que los residuos peligrosos debían provenir directamente de la

entidad”¹⁷². La oposición a este permiso de operación se mantuvo, hasta que en 1994 se pidió la revocación de la licencia del uso de suelo otorgado a Metalclad Corporation y se promovió de inmediato un recurso de conformidad, lo que provocó la suspensión de las obras por parte de la empresa.

Pese a que Metalclad contaba con los permisos, no pudo operar debido a que el ayuntamiento de Guadalcázar y la resistencia civil del lugar le negaron el permiso del uso de suelo, lo que trajo consigo la cancelación del proyecto. Además de que mediante un Decreto Administrativo por parte del gobierno de San Luis Potosí, publicado en el Diario Oficial del 20 de septiembre de 1997, se hizo la Declaratoria del Área Natural Protegida bajo la Modalidad de Reserva de la Biósfera de la región denominada Real de Guadalcázar ubicada en el municipio del mismo nombre, por ser el principal centro de diversidad de cactáceas a nivel mundial; razón que impidió la “reapertura del confinamiento de desechos industriales de La Pedrera en apoyo a la demanda de la población (...) y con la finalidad de “mantener a salvo el entorno ecológico” ”¹⁷³. El gobierno mexicano aseguró durante los litigios ante el Tribunal del TLCAN, que Metalclad hubiese podido continuar usando el predio con fines comerciales, incluso después

¹⁷² *Ibidem.*

¹⁷³ *Ibidem.*

de haberse omitido el decreto ecológico. Sin embargo, el resultado fue la cancelación definitiva de la operación del confinamiento.

Como podemos percatarnos, la participación social fue prácticamente de carácter local, principalmente representada por Greenpeace México y Pro-San Luís ecológico, organizaciones civiles que estuvieron muy activas durante el desarrollo del conflicto.

Consideramos que la comunidad civil reaccionó de acuerdo con la percepción que se tenía sobre lo que estaba sucediendo en el lugar. En lo que se refiere al plano nacional, la participación fue escasa; por el contrario, a nivel internacional la manifestación sobre el caso fue más nutrida. Basta con echar un vistazo a Internet para darnos cuenta de la cantidad de opiniones que el conflicto suscitó más allá de nuestras fronteras. Pero aun así, la participación local de la gente logró llamar la atención de la CNDH, de algunas ONGs internacionales y también la suspensión de los trabajos de Metalclad en el sitio.

V.3.4 Otros actores

Otros actores que también figuran en el conflicto y que contribuyeron a llevarlo a nivel internacional fueron Greenpeace México, que de alguna manera representaba los intereses de la población; la universidad Autónoma de San Luis Potosí y la Universidad Nacional Autónoma de México, las cuales realizaron los estudios científicos en el área del confinamiento. Tal vez de entre estos actores Greenpeace México es el que tiene mayor relevancia en el caso, ya que éste forma parte de una organización global, la cual en esta controversia asume la posición de lucha contra la apertura de confinamientos de residuos peligrosos, por el simple hecho de contaminar, la perspectiva de esta ONG es posiblemente la mas cómoda de todos los actores debido a que su actuación es recibida como desinteresada, pues su único interés es la protección ambiental y el tener la confianza de la población, puesto que fue capaz de movilizarla para manifestarse e impedir la apertura del confinamiento, cosa que no sería sencilla para ningún otro actor en el conflicto. Esto le da un mayor margen de acción que a los demás protagonistas, porque no tiene que rendir cuentas ante un Tribunal ni pagar indemnizaciones por obstaculizar la inversión de una u otra trasnacional.

Por otro lado están las universidades, que aunque su participación solo fue la de proporcionar los expertos para llevar a cabo los estudios en el área del confinamiento, es de suponer que éstas también adoptaron una posición ideológica que al final de cuentas influiría a lo largo del conflicto, ya que algunas se pronunciaban por la aprobación del confinamiento mientras que otras aseguraban que el lugar no era apto para tales operaciones.

V.4 El conflicto internacional

Para entender mejor este conflicto es necesario remontarnos a 1989, cuando la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE) clausuró un basurero de desechos peligrosos a la empresa Coterin S.A de C.V., en el municipio de Mexquitic de Carmona, S.L.P. Como consecuencia, los dueños de dicha compañía, “los hermanos Guillermo y Salvador Aldrett que llevaban varios años dedicados a la recolección de residuos provenientes de la minería en el Estado de San Luis Potosí, compraron un terreno de poco más de ochocientos metros conocido como La Pedrera”¹⁷⁴. Existen varias versiones de lo que la empresa les informó a los habitantes del área, que van desde que se estaba

¹⁷⁴ Azuela, Antonio. (2004). *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

buscando agua para surtir a las comunidades vecinas, hasta que se iban a sembrar tomates. Lo cierto es que lo que los vecinos observaron fue la llegada de camiones cargados con residuos industriales que fueron depositados en el lugar.



El area del confinamiento en “La Pedrera”.

En julio de 1990, COTERIN solicitó un permiso a la SEDUE para construir un confinamiento controlado en La Pedrera. Este permiso sería otorgado más tarde por el gobierno federal mexicano. Sin embargo, es importante señalar que la empresa no esperaría a que llegara la autorización, ya que para cuando la Secretaría autorizó a COTERIN, ya se habían construido celdas y almacenado en ellas alrededor de 20,000 toneladas de desechos industriales. Lo que se considero como una de las primeras irregularidades que la empresa llevaría a cabo en su afán por operar el confinamiento.

Hubo también otras “anomalías detectadas en cuanto al origen, almacenaje, registro y pesaje de los residuos instalados en el predio “La Pedrera” ”¹⁷⁵. Además de que los Aldrett nunca construyeron la estación de transferencia, lo que trajo como consecuencia un simple tiradero al aire libre de una gran cantidad de residuos. El derramamiento de muchos tambos, aunado a la oposición civil, llevó a las autoridades a inspeccionar el sitio, dando como resultado el cierre de las operaciones de la empresa por parte de la SEDUE en 1991. A pesar de dicha clausura “no se retiraron los residuos ni se tomaron medidas necesarias para la remediación del lugar. En 1992, los desechos simplemente fueron cubiertos por una capa de tierra”.¹⁷⁶ La remediación total del sitio se llevaría a cabo quince años más tarde.



Algunos de los desechos almacenados en La Pedrera.

¹⁷⁵ Costero, Garbarinos María Cecilia. (2000). La regionalización de las relaciones internacionales. El caso del confinamiento de “la pedrera” en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. El cotidiano, vol. 16, número 101, pp 55-64. Recuperado el 14 de octubre de 2005, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32510105.pdf>

¹⁷⁶ *Ibidem.*

Después de estos acontecimientos, el gobierno de S.L.P. encargó un estudio a un grupo de expertos en salud pública. Entre sus conclusiones, el estudio señalaba que el sitio no representaba un riesgo para la comunidad, pero también llamaba la atención sobre una “preocupación social justificable... debido a la desinformación y al desconocimiento”¹⁷⁷. Tal creencia estuvo presente desde que se iniciaron los trabajos en el sitio, motivo de gran descontento entre los ciudadanos, y razón de peso para acudir ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), lo que trajo como resultado una recomendación dirigida tanto al gobernador del estado como al secretario de la SEDUE referente a las condiciones del confinamiento.

En enero de 1993 el Instituto Nacional de Ecología (INE) otorgaría a COTERIN un permiso federal para la construcción de un confinamiento de residuos peligrosos en La Pedrera. El 23 de abril de 1993, Metalclad entraría en escena al concluir un contrato de opción a 6 meses para la compra de COTERIN y de sus permisos, con el fin de construir el confinamiento de residuos peligrosos.

¹⁷⁷ Azuela, Antonio. (2004). *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

En mayo del mismo año, el gobierno de SLP le otorgó a la empresa un permiso estatal de uso de suelo para la construcción del confinamiento. “El permiso se otorgó sujeto a la condición de que el proyecto se adaptara a las especificaciones y requerimientos técnicos indicados por las autoridades correspondientes, y se adjuntó la Declaración General de que la licencia no prejuzgaba los derechos o propiedad del solicitante y no autorizaba trabajos, construcciones o el funcionamiento del negocio o actividades”¹⁷⁸. A partir de entonces, Metalclad llevó a cabo varias acciones con el objetivo de operar su confinamiento, como reunirse con el gobernador del Estado, de donde la empresa afirmó que en esa reunión había obtenido el apoyo del último para el proyecto. Metalclad afirmaría durante el litigio que “de hecho, el Gobernador reconoció en la audiencia que una persona razonable podría esperar que el Gobernador apoyaría el proyecto si los estudios confirmaban que el sitio era adecuado o viable y si el impacto ambiental estaba de acuerdo con los estándares mexicanos”¹⁷⁹. La trasnacional, también aceptó la realización de una auditoría ambiental por parte de la Procuraduría Federal para la Protección del Ambiente (PROFEPA) y al mismo tiempo inició las obras del nuevo confinamiento, sin contar con la licencia municipal de construcción.

¹⁷⁸ CASO No. ARB(AF)/97/1, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Mecanismo Complementario). Recuperado el 25 de enero de 2006, de http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155

¹⁷⁹ *Ibidem*.

La empresa, también argumentaría que el Presidente del INE y el Director de la Secretaría de desarrollo Urbano y Ecología SEDUE le dijeron que todos los permisos necesarios para la operación del confinamiento se habían otorgado, a excepción del permiso federal de operación del confinamiento y que la responsabilidad de obtener apoyo para el proyecto por parte de la comunidad estatal y municipal recaía en el gobierno federal.

El 10 de agosto de 1993, el INE otorgó a COTERIN el permiso federal para la operación del confinamiento. El 10 de septiembre del mismo año, Metalclad ejerció su opción y compró a COTERIN, el sitio del confinamiento y los respectivos permisos. Metalclad afirmó que no hubiere ejercido la opción de compra si no hubiese existido la aprobación y apoyo aparente para el proyecto por parte de los funcionarios federales y estatales.

De esta manera, haciendo caso omiso del requerimiento del permiso municipal de construcción, Metalclad continuó abiertamente la obra del confinamiento hasta octubre de 1994, cuando el Municipio ordenó el cese de toda actividad debido a la falta del permiso. Las acciones del municipio fueron tomadas por la empresa como una campaña pública para impedir la operación del confinamiento. Metalclad había recibido del INE, en mayo del mismo año, una prórroga por dieciocho meses del permiso federal

de construcción, así que la empresa había empezado la construcción del confinamiento, argumentado apoyo del estado de San Luis Potosí, argumentos que serían negados por parte del gobierno mexicano ante el Tribunal del TLCAN.

Poco después, la empresa afirmaría que los funcionarios federales le dijeron que tenía la autoridad necesaria para construir y operar el confinamiento y que si “debía solicitar el permiso de construcción era sólo para facilitar la relación amigable con el municipio”¹⁸⁰, además de que los funcionarios federales le aseguraron que el municipio le otorgaría el permiso, y que éste no tenía fundamento para negarlo. El gobierno mexicano negaría dicho argumento, asegurando que la empresa debió saber que dicho permiso se requería para la operación del confinamiento.

El 15 de noviembre del mismo año, la empresa reanudó la construcción y presentó una solicitud para obtener el permiso municipal. Para el 13 de enero de 1995, el INE le otorgó un permiso federal adicional para la construcción de una celda para la disposición final de residuos peligrosos y otras instalaciones complementarias, tales como el edificio administrativo del confinamiento y el laboratorio. Además de que la empresa aceptó la realización de estudios del lugar, tanto del gobierno como de

¹⁸⁰ *Ibíd.em*

instituciones educativas, como la Universidad Autónoma de SLP (UASLP), la cual entregó un estudio señalando que, a pesar de que el sitio del confinamiento suscitaba algunas preocupaciones, con la ingeniería adecuada era geográficamente apropiado para un confinamiento de residuos peligrosos. Para marzo de 1995, la PROFEPA realizó una auditoría del sitio, obteniendo conclusiones similares.

Metalclad terminó la construcción del confinamiento en marzo de 1995. Ese mismo mes se celebró un “evento de puertas abiertas” o inauguración del confinamiento; sin embargo, manifestantes apoyados por Greenpeace impidieron el evento bloqueando la entrada y salida de autobuses que conducían a los invitados y a los trabajadores. La empresa argumentó ante el panel del TLCAN que estos grupos utilizaron tácticas intimidatorias en contra de su personal e invitados. Dicha acción impidió, en ese momento, la apertura del confinamiento.

Después del impedimento de la inauguración, el presidente municipal de Guadalcázar solicitó a la SEMARNAT que mantuviera la clausura que se había impuesto años antes al tiradero y pidió a la PROFEPA los resultados de la auditoría ambiental que había sido terminada recientemente. Las conclusiones de esta investigación señalaban que el lugar era apto para la operación de

un confinamiento. Esto trajo como consecuencia que la PROFEPA, Greenpeace, el gobierno del estado y Metalclad acordaran realizar una *consulta técnica*, la cual inicio en abril de 1995 y concluyo en octubre del mismo año, el objetivo de tal consulta era poner las evidencias a la mano de todos los involucrados y posiblemente llegar a un consenso respecto al confinamiento de “La Pedrera”.

Es preciso aclarar que la consulta se llevo a cabo de manera informal, ya que la legislación ambiental mexicana no prevé tal procedimiento, lo que contribuyo a que ésta terminara en simples “debates entre Greenpeace y expertos de distintas instituciones”¹⁸¹ y con otras instituciones como la Comisión Nacional del Agua, el Colegio de Ingenieros civiles de México y el Instituto de Ingeniería de la UNAM, que también fueron invitados. Todos ellos “coincidieron en que, por sus condiciones geohidrológicas, La Pedrera era un sitio ideal para la instalación de un confinamiento de residuos peligrosos”¹⁸². Para mayo Greenpeace decidió abandonar la consulta como resultado de un desacuerdo con la PROFEPA. Lo que representaría el primer paso para que la consulta técnica fracasara, la cual no llevaría a ningún consenso.

¹⁸¹ Azuela, Antonio. (2004). *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

¹⁸² *Ibidem*.

Ante el fracaso de la consulta técnica Metalclad y México continuaron con las negociaciones a través de dos organismos independientes de la Secretaría de Marina Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), el Instituto Nacional de Ecología (INE) y la PROFEPA. El 25 de noviembre de 1995, después de meses de negociación, estos organismos y la empresa concluyeron un convenio (el Convenio) que permitía la operación del confinamiento. Este Convenio estableció que se llevaría a cabo una auditoría ambiental del sitio, de diciembre de 1994 a marzo de 1995, y que los objetivos de la auditoría eran verificar que el proyecto hubiese cumplido con las leyes y reglamentos; cotejar los planos del proyecto para la prevención y atención de emergencias; y estudiar las condiciones existentes, procedimientos de control, mantenimiento, operación, entrenamiento de personal y mecanismos para atender emergencias ambientales.

Debido a que la auditoría ambiental que se llevó a cabo detectó ciertas deficiencias, se requirió a Metalclad presentar un plan de acción para corregirlas; el Convenio, también mencionaba que la empresa presentaría un Plan de Remediación del sitio; además de aceptar llevar a cabo el trabajo y actividades establecidas. “Estos planes requerían que la remediación y operación comercial se llevaran a cabo simultáneamente dentro de

los tres primeros años de operación del confinamiento”¹⁸³. De la misma manera, se instauró un periodo de cinco años de operación del confinamiento renovable por el INE y la PROFEPA. Además de que, Metalclad asignaría 34 hectáreas de su propiedad como una zona de seguridad para la conservación de especies endémicas.

El Convenio también solicitaba la creación de “un Comité Técnico Científico para monitorear la reparación del sitio, así como la creación de un Comité Ciudadano de Vigilancia. Adicionalmente, se requería la participación de representantes del INE, de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la UASLP. Metalclad contribuiría con dos nuevos pesos por cada tonelada de residuos para obras sociales en Guadalcázar y daría 10% de descuento para el tratamiento y disposición final de residuos peligrosos generados en SLP”¹⁸⁴. Se proporcionaría servicio médico una vez por semana para los habitantes de Guadalcázar, la empresa emplearía mano de obra de la región, daría preferencia a los habitantes del municipio para entrenamiento técnico y se consultaría con las autoridades gubernamentales lo referente a la remediación y residuos peligrosos. Además proporcionaría cursos dos veces al año al personal del sector público, federal, estatal y

¹⁸³ *Ibidem.*

¹⁸⁴ *Ibidem.*

municipal, al igual que al de los sectores social y privado, sobre control de residuos peligrosos.

El Gobernador de SLP nunca aceptó dicho Convenio, ya que protestaría públicamente por considerarlo arbitrario. Esta reacción llevaría a confrontar al gobierno estatal con el federal y al mismo tiempo trasladó la discusión al plano jurídico, sobretodo en dos sentidos, primero mediante un juicio de amparo que las autoridades municipales promoverían para anular el Convenio, el cual no procedería, y segundo la demanda que Metalclad presentaría ante un Tribunal arbitral del TLCAN, la cual terminaría ganando. De estos litigios el único en proceder fue la demanda ante el Tribunal, la misma que desplazaría el conflicto de un plano local al internacional.

En diciembre de 1995, trece meses después de que Metalclad presentó su solicitud para el permiso municipal de construcción, ésta fue denegada sin que se le notificara a la empresa de la reunión del Ayuntamiento en donde se discutió y rechazó su solicitud; tampoco se le dio oportunidad de participar en ese proceso para reconsiderar la negativa relacionada con el permiso. Poco después de que el municipio rechazó la solicitud para el permiso, presentó un recurso administrativo ante la SEMARNAP en contra del Convenio. Dicho recurso fue desechado

y el 31 de enero de 1996, el municipio presentó un amparo ante los tribunales mexicanos en contra de tal resolución. Como resultado de esas acciones municipales, se otorgó la suspensión provisional y se prohibió a Metalclad la operación del confinamiento de residuos peligrosos. Pese a dicha suspensión, el 8 de febrero de 1996 el INE otorgó un permiso adicional a la empresa incrementando la capacidad del confinamiento de 36,000 toneladas por año a 360, 000.

De mayo a diciembre de 1996, tanto Metalclad como el estado de S.L.P intentaron resolver los asuntos relativos a la operación del confinamiento. Sin embargo, estos esfuerzos fracasaron, y el 2 de enero de 1997 la empresa inició un procedimiento de arbitraje en contra del Gobierno de México al amparo del Capítulo once del TLCAN. Hecho que consideramos llevó al conflicto del plano puramente local a uno internacional, donde los protagonistas ya no eran los mismos. Ahora ya no aparecían el municipio, ni el gobierno estatal, así como tampoco las ONGs que en algún momento representaron los intereses de la sociedad civil, menos las instituciones educativas que se encargaron de los estudios en el sitio que generó la controversia: sino que sólo la empresa y el gobierno mexicano figuraban en tal litigio. Además de mover las posiciones de los actores pues en ese momento, el gobierno mexicano que en algún momento otorgó los permisos federales de

construcción a la empresa tendría que oponerse a sus operaciones, al igual que la SEMARNAT y la PROFEPA incluso la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), que si bien en su momento aprobó la estancia de la empresa en nuestro territorio, sería la encargada de defender la posición mexicana ante el Tribunal del TLCAN y tendría que combatir las acciones de la trasnacional en el plano jurídico internacional.

Un evento que vendría a complicar aún más la situación del conflicto sucedería tres días antes de que el gobernador del estado de SLP terminara su período de gobierno, ya que el 23 de septiembre de 1997, emitiría un Decreto Ecológico declarando un Área Natural para la protección de un cactus único. Metalclad se basaría, en parte, en este Decreto como un elemento adicional a su reclamación, sosteniendo que éste, efectiva y permanentemente, prohibía la operación del confinamiento ya que dicha área abarcó el sitio del confinamiento.

V.5 El Decreto Ecológico

El Decreto Ecológico fue emitido el 16 de septiembre de 1997, por el entonces gobernador de San Luis Potosí, Horacio Sánchez Uzueta, con base, según éste, en una extensa

investigación del Instituto de Biología de la Universidad Nacional Autónoma de México. Este documento declaró Reserva Estatal el área natural protegida de Real de Guadalcázar con características de Reserva de la Biósfera, debido a la gran diversidad endémica de cactáceas, única en el mundo.

El decreto expone “que, las regiones áridas y semiáridas de México, representan más de la mitad del territorio nacional y albergan un rico repertorio de ecosistemas y de especies animales y vegetales, con un importante, aunque aún parcialmente evaluado potencial económico y un gran interés científico”¹⁸⁵. También muestra que estas regiones destacan por su riqueza de elementos bióticos raros (endemismos) y de formas de vida inusual, lo que las ubica como regiones prioritarias para su conservación, y que la familia de las cactáceas es posiblemente el grupo más amenazado del reino vegetal, ya que se ha estimado que el 35% de estas especies mexicanas están amenazadas, y que estudios recientes demostraron que precisamente la región de Guadalcázar en el Estado de San Luis Potosí es el centro de concentración de especies de cactáceas más importante del mundo .

¹⁸⁵ Instituto Nacional de Ecología. (1997). Áreas naturales protegidas de México con decretos estatales Volumen 2. DECLARATORIA del área natural protegida bajo la modalidad de Reserva Estatal con características de Reserva de la Biosfera, la región históricamente denominada "Real de Guadalcázar". Recuperado el 17 de febrero del 2008, del sitio Web del Instituto Nacional de Ecología: www.ine.gob.mx



Cactceas en la Reserva Estatal, el área natural protegida de Real de Guadalcázar

Los estudios revelaron la existencia de 68 especies de cactáceas e inclusive se estima que el número de especies puede ascender aproximadamente a 80. Destaca la región de Guadalcázar por albergar el conjunto más numeroso de especies amenazadas, con un registro de 18, de las cuales 5 son únicas (endémicas) en esta región. El Decreto considera lo anterior como un hecho muy significativo, pues en todo el continente americano, que es donde se distribuyen en forma natural las cactáceas, no existe una región con un número tan elevado de estas especies en una superficie comparable a la de este municipio, incluyendo las que están consideradas como amenazadas.

En el preámbulo del Decreto, la declaratoria sostiene que un área de reserva para el municipio de Guadalcázar permitirá establecer un modelo de conservación para las zonas áridas y

semiáridas del país y "garantizará la supervivencia de aproximadamente 20 % de las especies de cactáceas que se distribuyen en el desierto Chihuahuense y de una igual proporción de especies de esta familia cuya existencia se encuentra amenazada por las presiones del desarrollo humano; asimismo, permitirá que prosperen la diversa gama de comunidades vegetales"¹⁸⁶. Otro de los argumentos para la emisión del Decreto fue la problemática ambiental en Guadalcázar y sus posibles soluciones.

El área considerada por la declaratoria se localiza en la porción norte-central del estado de San Luis Potosí, en el municipio de Guadalcázar, sobre las estribaciones de la Sierra Madre Oriental, y en el borde sur del Valle Matehuala-Huizache y cuya convergencia origina los corredores naturales del desierto Chihuahuense hacia la Sierra Madre Oriental y la Huasteca Potosina, región en donde se espera que se dé cierto grado de endemismos en anfibios y reptiles, tanto por los cambios de micro hábitat, como por los tipos de vegetación y altitudes.

El Decreto Ecológico consta de 18 artículos y nueve transitorios, entre los que destaca el artículo primero que declara área natural protegida la región históricamente denominada "Real

¹⁸⁶ *Ibidem.*

de Guadalcázar", bajo la modalidad de Reserva Estatal, con características de Reserva de la Biósfera, ubicada primordialmente en el municipio de Guadalcázar, Estado de San Luis Potosí, con una superficie total de 188,758-50-00 hectáreas, que incluye dos zonas núcleos: la primera comprende una zona árida con una superficie de 36,349-00-00 hectáreas; y la segunda, una zona de bosque con una superficie de 18,965-00-00 hectáreas, respectivamente. Es importante señalar que esta área abarcó el sitio del confinamiento La Pedrera.



Parte de área de Reserva Estatal, con características de Reserva de la Biósfera

El artículo segundo establece que la administración, conservación, desarrollo y vigilancia de la Reserva Estatal con características de Reserva de la Biosfera "Real de Guadalcázar", estará a cargo de la Coordinación General de Ecología y Gestión Ambiental con la participación que corresponda al ayuntamiento de

Guadalcázar. Los artículos quinto y sexto se refieren al programa de manejo de la Reserva. El séptimo establece que, “en los términos del artículo 121 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 15 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí podrá autorizar la ejecución de obras públicas o privadas dentro de las zonas núcleo de la Reserva Estatal “Real de Guadalcázar” ”¹⁸⁷, siempre y cuando los proyectos que se presenten demuestren y aseguren la sustentabilidad de los recursos naturales y se observe la normatividad ecológica vigente, así como las disposiciones legales aplicables conforme a los lineamientos establecidos en el programa de manejo respectivo.

Los artículos octavo y noveno se refieren a las obras y actividades que se realicen en las zonas núcleo y de amortiguamiento de la Reserva Estatal "Real de Guadalcázar", éstas deberán sujetarse además a los lineamientos establecidos en el programa de manejo del área y a las disposiciones jurídicas aplicables; en consecuencia, hasta en tanto no se cuente con el programa referido, no podrá efectuarse en dichas zonas ningún tipo de obra o actividad. Cabe mencionar que el artículo 14 establece que “dentro de la Reserva Estatal "Real de Guadalcázar" queda prohibido verter o descargar contaminantes en el suelo, subsuelo y en cualquier clase de corriente o depósitos de agua y

¹⁸⁷ *Ibidem.*

desarrollar actividades contaminantes”¹⁸⁸. Este artículo daría pie a que el tribunal del TLCAN argumentara que el Decreto prohibió definitivamente la operación del confinamiento.

Por su parte, el artículo 15 sostiene que las dependencias competentes solamente otorgarán permisos, licencias, concesiones y autorizaciones para la explotación, exploración, extracción o aprovechamiento de los recursos naturales en la Reserva Estatal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y con la Ley de Protección Ambiental del Estado de San Luis Potosí, con este Decreto, con el programa de manejo de la Reserva y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Dentro de los artículos transitorios encontramos el artículo primero, que se refiere a la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado y el tercero, a la notificación a los ejidatarios, propietarios y poseedores de los predios comprendidos en la Reserva Estatal "Real de Guadalcázar". Finalmente el Decreto establece que los permisos, licencias o autorizaciones que se hayan otorgado con anterioridad a la entrada en vigor del presente ordenamiento, surtirán sus efectos legales; aquellos que se encontraran irregulares gozarán

¹⁸⁸ *Ibidem.*

de un término de 90 días naturales para regularizarse. En tanto serán nulas de pleno derecho y no producirán efecto jurídico alguno las licencias, autorizaciones y permisos que expidan las autoridades administrativas estatales o municipales que contravengan lo establecido en la presente declaratoria.

V.6 El laudo arbitral del caso

En el laudo arbitral del caso *México-Metalclad* se estipula que el panel arbitral del TLCAN consideró que México violó el artículo 1105(1), ya que no se le otorgó a la inversión de Metalclad un trato justo y equitativo acorde con el derecho internacional, debido a que un objetivo subyacente del TLCAN es el promover e incrementar las oportunidades transfronterizas de inversión, además de asegurar el éxito de la implementación de las iniciativas de inversión.

El panel concluyó que Metalclad había adquirido a COTERIN con el único propósito de desarrollar y operar un confinamiento de residuos peligrosos en el valle de La Pedrera, en Guadalcázar, SLP y que el Gobierno mexicano ya había otorgado permisos federales de construcción y operación para el confinamiento antes de que la empresa comprara a COTERIN, además de que el

Gobierno de SLP igualmente otorgó un permiso de operación, lo que implicó su apoyo político para el proyecto; sin embargo, el confinamiento nunca pudo operar debido a la falta del permiso municipal de construcción.

Respecto a sí se necesitaba tal permiso o no para llevar a cabo la construcción del confinamiento y con base en la confirmación del perito de Metalclad en legislación mexicana, el Tribunal sostuvo que las facultades del municipio comprenden únicamente el manejo de permisos de construcción, el otorgamiento de licencias y permisos de construcción, y la participación en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas. A lo que Metalclad alegó “que el municipio no tiene facultades en lo que se refiere a los asuntos de residuos peligrosos”¹⁸⁹. Sin embargo, México argumentó que, de acuerdo con la Constitución y las leyes mexicanas, el municipio tiene jurisdicción para otorgar permisos de construcción y que éste estaba en plenas facultades para negárselo u otorgárselo a la empresa.

El tribunal también sostuvo que “la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988 de México (...)

¹⁸⁹ CASO No. ARB(AF)/97/1, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Mecanismo Complementario). Recuperado el 25 de enero de 2006, de http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155

expresamente otorga a la Federación la facultad de autorizar la construcción y operación de confinamientos de residuos peligrosos,”¹⁹⁰ además de que “el artículo 5 de la misma Ley establece que las facultades de la Federación comprenden: la regulación y el control de las actividades consideradas como altamente riesgosas, la generación, manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas, así como para la preservación de los recursos naturales, de conformidad con esta Ley, otros ordenamientos aplicables y sus disposiciones reglamentarias”¹⁹¹ y que las facultades del municipio en materia de medio ambiente están limitadas a aquello relativo a residuos no peligrosos, lo cual está establecido en el artículo 8 de la Ley restringiendo las potestades del Estado en materia de medio ambiente, a aquéllas no expresamente otorgadas al gobierno federal de acuerdo con su artículo 7.

En este sentido, el Tribunal concluyó que la competencia de la autoridad federal era regular “lo que se refiere a evaluaciones y valoraciones en materia de residuos peligrosos y que la autoridad del municipio comprendía únicamente lo referente a consideraciones de construcción. Por lo que, la negativa del Municipio a otorgar el permiso haciendo referencia a

¹⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁹¹ *Ibidem.*

consideraciones de impacto ambiental, sobre lo que era básicamente un confinamiento de disposición de residuos peligrosos, fue inadecuada, como lo fue también su negativa para otorgar un permiso por cualquier razón que no fuera otra que alguna relacionada con la construcción física o defectos del sitio”¹⁹². Consideramos que esta conclusión del Tribunal puso en evidencia las condiciones de debilidad del municipio en materia ambiental en conflictos internacionales como el de México-Metalclad.

El Tribunal sustentó que se dejó creer a Metalclad, y ésta creyó, que los permisos federales y estatales le permitían la construcción y operación del confinamiento. De esta manera, según el Tribunal, la empresa inició la construcción del confinamiento basándose en afirmaciones del gobierno federal y lo hizo de manera abierta y continua, y con el conocimiento total de los gobiernos federal, estatal y municipal, hasta la “Orden de Clausura” del 26 de octubre de 1994. Dicha orden se fundamentó en la falta del permiso municipal de construcción. Además, “Metalclad afirmó que funcionarios federales le dijeron que si presentaba una solicitud para un permiso municipal de construcción, el Municipio no tendría fundamento legal para negar

¹⁹² *Ibidem.*

el permiso y que sería evidentemente otorgado”¹⁹³. Así pues, el Tribunal aseguró que “la ausencia de una regla clara en lo que respecta al requerimiento o no de un permiso municipal de construcción, así como la falta de una práctica o procedimiento establecido para el trámite de las solicitudes de permisos municipales de construcción, constituía una falta de cumplimiento por parte de México para asegurar la transparencia requerida por el TLCAN”¹⁹⁴. Lo que ponía de manifiesto que México no había brindado a la empresa un ambiente de transparencia.

De acuerdo con el Tribunal la idea de “transparencia” en el TLCAN incluye “que todo requerimiento legal pertinente a efecto de iniciar, completar u operar exitosamente inversiones realizadas, o que se tenga intención de realizar al amparo del Tratado, deberá de ser de fácil conocimiento de todos los inversionistas afectados de la otra Parte. No debería de haber lugar a duda o incertidumbre en tales asuntos”¹⁹⁵. En caso de que pudiera haber posibilidad para un malentendido o confusión a este respecto, es responsabilidad y deber de la autoridad de una Parte, asegurarse que la posición correcta se determine y exprese rápida y claramente para que los inversionistas puedan proceder con toda

¹⁹³ *Ibidem.*

¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁵ *Ibidem.*

la apropiada prontitud y con la seguridad de que están actuando conforme a las leyes aplicables.

Debido a la falta de transparencia que las autoridades mexicanas mostraron, el Tribunal concluyó que Metalclad podía permitirse confiar en las afirmaciones de los funcionarios federales y creer que estaba autorizada a continuar con la construcción del confinamiento. Además, siguiendo el consejo de los funcionarios, y presentando el 15 de noviembre de 1994 una solicitud para un permiso municipal, la empresa sólo actuaba de manera prudente y con la total expectativa de que el permiso se otorgaría. Sin embargo, el municipio negó dicho permiso. La negativa se dictó después de que la construcción estaba casi concluida e inmediatamente después de que se anunció el *Convenio* acerca de la operación del confinamiento.

El permiso, según el Tribunal, se negó en una reunión del Ayuntamiento del municipio, a la cual no se invitó, ni notificó a Metalclad, además de que no se le dio la oportunidad de comparecer. Las razones para esta negativa incluyeron, pero no se limitaron a la oposición de la población local, ya que la construcción se había iniciado al momento de la presentación de la solicitud; la negación del permiso a COTERIN en diciembre de 1991 y enero de 1992, y las preocupaciones ecológicas referentes

a los efectos e impacto ambientales en el sitio y comunidades circundantes. Pero de acuerdo con el fallo, ninguna de estas razones incluyó algún problema relacionado con la construcción material del confinamiento o a cualquier otro defecto material del mismo.

El Tribunal consideró, por lo tanto, “que el permiso de construcción se negó sin un estudio detenido, o referencia específica de los aspectos de construcción o defectos materiales del inmueble”¹⁹⁶. Se puso énfasis en el hecho de que inmediatamente después de que el municipio negó el permiso, éste presentó un recurso administrativo ante la SEMARNAP en contra del Convenio, El Tribunal dedujo que el municipio no confiaba en su derecho a negar su autorización para el confinamiento, con la única base en la falta de permiso municipal de construcción, y que cuando la SEMARNAP desechó el recurso por falta de interés jurídico, la reacción del municipio fue interponer un amparo, logrando que se otorgara una suspensión provisional y se impidiera la operación del confinamiento.

En 1997 SLP nuevamente entraría a escena emitiendo un Decreto Ecológico que prohibió de forma permanente la operación del sitio, por lo que finalmente el panel concluyó que “las acciones

¹⁹⁶ *Ibidem.*

del Municipio después de negar el permiso municipal de construcción, conjuntamente con las deficiencias procedimentales sustanciales de la negativa, sustentan la resolución del Tribunal, por las razones antes expuestas, de que la insistencia del Municipio en la obtención del permiso de construcción y la negación del mismo, cuando le fue solicitado fueron en este caso inadecuadas”¹⁹⁷ y que con base en el “artículo 1114 del TLCAN, que permite que una Parte se asegure que las inversiones se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental no afecta esta conclusión”¹⁹⁸. El Tribunal sostuvo que la celebración del Convenio y el otorgamiento de los permisos federales mostraron claramente que México estaba satisfecho con el hecho de que el proyecto era acorde y tomaba en cuenta inquietudes en materia ambiental, por lo que no había razón para impedir el funcionamiento del confinamiento.

Así pues, el Tribunal concluyó “que México no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad. Estas circunstancias en su totalidad demuestran una falta de orden en el proceso e imposición en tiempo, relativo al inversionista de una Parte, que actuó con la expectativa de que recibiría un trato justo y equitativo de conformidad con el TLCAN. Más aún, los actos del Estado y del

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ *Ibidem.*

Municipio – y por lo tanto los actos de México – incumplieron o no fueron conforme a los requerimientos del artículo 1105(1) del TLCAN, en el sentido de que cada Parte otorga a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte un trato acorde con el derecho internacional, incluyendo un trato justo y equitativo”¹⁹⁹. El Tribunal por lo tanto, afirmó que Metalclad no fue tratado justa y equitativamente de acuerdo con el TLCAN, y concedió la reclamación relativa al artículo 1105.

En lo que se refiere a la violación al artículo 1110 encontrada, el Tribunal del TLCAN sostuvo que al permitir o tolerar la conducta de Guadalcázar “participando en o admitiendo la denegación del derecho de Metalclad para operar el confinamiento, sin importar el hecho de que el proyecto había sido completamente aprobado y respaldado por el gobierno federal. Tiene que interpretarse en el sentido de que México adoptó una medida equivalente a una expropiación, violando así el artículo 1110(1) del TLCAN”²⁰⁰. Ya que, según la interpretación del Tribunal “la autoridad exclusiva para establecer y permitir un confinamiento de residuos peligrosos reside en el gobierno federal mexicano”²⁰¹. Al negar el permiso local de construcción, en parte por la percepción adversa sobre los efectos ambientales del confinamiento de residuos peligrosos y la

¹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰ *Ibidem.*

²⁰¹ *Ibidem.*

conveniencia geológica del lugar, el municipio actuó fuera de su autoridad.

En este sentido, para el Tribunal, “la negativa del Municipio respecto al permiso de construcción sin base alguna en la construcción material propuesta y deficiencias en el sitio, conjuntamente con sus acciones administrativas y judiciales subsecuentes respecto al Convenio, impidieron de manera efectiva e ilegalmente la operación por parte de la Demandante del confinamiento”²⁰². Todas estas medidas, además de las afirmaciones del gobierno federal mexicano, en las cuales Metalclad se basó, y en la ausencia de una negativa del municipio emitida a tiempo, en orden o con alguna base sustantiva respecto al permiso local de construcción, equivalían a una expropiación indirecta, ya que las circunstancias tenían el efecto de causar una suspensión irreparable de los trabajos del proyecto. Para llegar a esta conclusión, como lo afirmarían en su fallo el panel del Tribunal del TLCAN, puso atención especial a la creencia de la empresa en las afirmaciones del gobierno mexicano, en lo que se refiere al permiso municipal.

En lo que concierne a la emisión del Decreto Ecológico, aunque el Tribunal aseguró no haberlo considerado como un

²⁰² *Ibidem.*

fundamento más para su decisión respecto a la expropiación, sí sostuvo que éste tuvo como efecto el impedir para siempre la operación del confinamiento. Todo esto a pesar de que el gobierno mexicano argumentó que el Decreto no impedía la utilización comercial del sitio por Metalclad, afirmación con la que Tribunal no convino, ya que éste afirmó que su artículo noveno prohíbe cualquier trabajo incompatible con el Programa de Manejo del mismo. Agregado a esto, se consideró que el artículo catorce impide, también toda conducta que pueda implicar la descarga de contaminantes en el suelo, subsuelo y en toda clase de corrientes o depósitos de agua, así como el desarrollo de actividades contaminantes, y que el artículo quince no permite actividad que requiera permisos o licencias, excepto aquella actividad relacionada con la exploración, extracción y utilización de los recursos naturales.

El Tribunal sostuvo que los motivos o intención para la adopción del Decreto Ecológico y la determinación de una expropiación con base en el mismo, no fue factor esencial para que se considerara una violación al artículo 1110 del TLCAN. Sin embargo, concluyó que la implementación del Decreto Ecológico podría, por sí y en sí mismo, constituir un acto equivalente a una expropiación, al igual que la Corte Suprema de Columbia donde México impugnó la decisión final del tribunal del TLCAN.

El argumento final del panel fue que el gobierno mexicano expropió indirectamente la inversión de Metalclad, sin que hubiera una indemnización de por medio, violando así el artículo 1110 del TLCAN. Después de emitido el fallo, México impugnó esta decisión ante la Suprema Corte de la Columbia Británica.

V.7 La cuantificación de los daños o la indemnización

En relación con los daños establecidos de acuerdo con el artículo 1105 del TLCAN, y con la indemnización que se debió pagar conforme al artículo 1110 del TLCAN, el Tribunal consideró que ambas situaciones implicaron la imposibilidad del funcionamiento del confinamiento e impidieron obtener algún rendimiento de importancia de la inversión de Metalclad. Dicho de otro modo, de acuerdo con el Tribunal, la trasnacional perdió totalmente su inversión, por lo que México debía pagar una indemnización.

Metalclad propuso dos métodos para calcular los daños: el primero consistió “en efectuar la actualización de los flujos de fondos de futuras ganancias, para establecer el valor justo de mercado de la inversión (alrededor de US\$90 millones); el segundo, en valuar la inversión real de Metalclad en el

confinamiento (de US\$20 millones a US\$25 millones, aproximadamente)”²⁰³. La empresa también solicitó US\$20-US\$25 millones adicionales por las repercusiones negativas que presuntamente las circunstancias han tenido en otras de sus operaciones comerciales. El Tribunal no aceptó esta reclamación, puesto que diversos factores, no necesariamente vinculados a la explotación de La Pedrera, incidieron en el precio de las acciones de Metalclad y consideró que la relación causal entre las medidas adoptadas por México y la reducción del valor de otras operaciones comerciales de la empresa era demasiado remota e incierta para sustentar esa reclamación, de la cual, por lo tanto, se hizo caso omiso.

Por su parte, México afirmó que la actualización de los flujos de fondos era improcedente, toda vez que la entidad expropiada no estaba en plena actividad y propuso “un cálculo alternativo del valor justo de mercado sobre la base de la ‘capitalización bursátil’ de COTERIN. Los cálculos efectuados por México sobre esta base arrojan, para Metalclad, una pérdida de US\$13-US\$15 millones”²⁰⁴. Asimismo, en relación con los daños, el gobierno mexicano solicitó tomar en cuenta el valor de la inversión directa y estimó el valor de la inversión directa, o la pérdida, de Metalclad en unos US\$3-US\$4 millones.

²⁰³ *Ibidem.*

²⁰⁴ *Ibidem.*

Otro de los argumentos de México fue que de acuerdo con “el artículo 1135(1) (a) del TLCAN se prevé el otorgamiento de daños pecuniarios y los intereses correspondientes cuando se llegue a la conclusión de que una parte ha infringido alguna disposición del capítulo once. Con respecto a la expropiación, el artículo 1110(2) del TLCAN estipula, específicamente, que la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo”²⁰⁵. Este párrafo también establece que “los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado”²⁰⁶. En este sentido, el Tribunal coincidió con México en que el análisis de la actualización de los flujos de fondos era improcedente, porque el confinamiento nunca estuvo en funcionamiento y cualquier laudo basado en ganancias futuras sería totalmente especulativo.

El Tribunal determinó que el valor justo de mercado se determinaría más acertadamente sobre la base de la inversión real de Metalclad en el proyecto y que en este caso la expropiación tuvo lugar cuando el proyecto todavía no funcionaba ni generaba ingresos.

²⁰⁵ *Ibidem.*

²⁰⁶ *Ibidem.*

Por su parte, Metalclad afirmó que había invertido US\$20.474.528 en el proyecto del confinamiento, valor que surgió de sus declaraciones del impuesto federal sobre la renta en los Estados Unidos y los documentos de trabajo de los auditores sobre capitalización de gastos. Los cálculos incluyeron gastos que la empresa argumentó haber efectuado, en relación con el confinamiento, desde 1991 hasta 1996, por los siguientes conceptos: la adquisición de COTERIN y los gastos de personal, seguros, viajes y manutención, teléfono, asuntos contables y jurídicos, consultoría, intereses, oficina, inmuebles, instalaciones y equipo, incluso US\$328.167 bajo el rubro de “otros”.

México calificó dichos cálculos de incorrectos y argumentó la ausencia de documentación justificativa de cada partida de gastos. No obstante, el Tribunal llegó a la conclusión de que las declaraciones de impuestos de Metalclad y los documentos de los auditores independientes que las avalaban, tenían importante valor probatorio y que las dificultades para verificar las partidas de gastos por no disponerse de la totalidad de los comprobantes no implicaban, necesariamente, que los gastos que se reclamaban fueran erróneos.

El Tribunal estuvo de acuerdo con la posición de México, en cuanto a que los gastos efectuados antes del año en que Metalclad

adquirió COTERIN, estaban demasiado alejados de la inversión por la cual se reclamaban daños y perjuicios. El Tribunal eliminó del Laudo el monto de los gastos reclamados correspondientes a 1991 y 1992. Algunos de los gastos que la trasnacional reclamó incluían aquellos relacionados con distintos proyectos vinculados a La Pedrera, efectuados anteriormente en otros lugares de México. El Tribunal no consideró procedente en este caso la demanda anterior, y redujo el importe equivalente del monto a ser pagado por el Gobierno de México.

En cuanto a la fecha, el Tribunal consideró razonable determinar que la responsabilidad de México se inició al momento en que el municipio de Guadalcázar rechazó arbitrariamente la solicitud de un permiso de construcción presentada por Metalclad, por lo que el pago se estableció de acuerdo con el artículo 1135(2) (b) del TLCAN. Este artículo expone que un tribunal podrá otorgar daños pecuniarios y los intereses correspondientes o la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte contendiente podrá pagar los daños pecuniarios, más los intereses que proceda, en lugar de la restitución. Un tribunal también podrá ordenar el pago de costos de acuerdo con las reglas de arbitraje aplicable.²⁰⁷ Ambas partes solicitaron que se dispusiera el pago de

²⁰⁷ Tratado de libre Comercio de América del Norte sección B. solución de controversias de una parte y un inversionista de otra parte. (2004). Recuperado el 29 de mayo de 2005, de http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/Indice1.asp

costos y gastos; sin embargo, el Tribunal consideró que era justo que cada parte sufragara sus propios gastos y costos, así como la mitad de los pagos efectuados por adelantado al CIADI.

Con base en lo antes expuesto, se decidió el monto estimado para la reparación, más un interés compuesto del 6% anual, y se estableció que la Parte demandada pagaría a Metalclad, dentro de 45 días a partir de la fecha en que el presente laudo fuera pronunciado, la suma de US\$16,685,000.00. Transcurrido dicho plazo, se acumularía un interés compuesto del 6% mensual sobre esa suma o cualquier parte de ella que permaneciera insoluta.

En lo que se refiere a la situación del confinamiento, se determinó que quedaría pendiente, y quedó asentado que la participación de COTERIN terminaría cuando recibiera el pago dispuesto en el laudo y renunciaría, desde ese momento, a todo derecho, título de propiedad e intereses sobre el lugar. El Tribunal también tomó en cuenta que el lugar pudo haber necesitado reparación y contempló dicho costo en el cálculo de la suma que el Gobierno de México debió pagar.

Si bien el caso fue bastante complejo, éste no terminaría ahí sino que el gobierno mexicano impugnaría la decisión del laudo ante una corte en Canadá, de lo cual estaremos hablando más adelante.

Para entender el significado del conflicto en el plano tanto, económico, político, ambiental a nivel local e internacional, nos parece adecuado visualizar a cada uno de los actores al final de éste. Los protagonistas jugaron un papel muy particular a lo largo del de todo el conflicto, por ejemplo la posición de Metalclad fue puramente de interés económico, mientras que el municipio y el gobierno estatal más que jugar a favor de la protección ambiental, actuaron desde una posición política, en el sentido de que a pesar de que los estudios de suelo indicaban que el área era apta para un confinamiento, ninguno de los dos apoyo el proyecto, en gran medida como resultado de la presión social. Mientras que otro de ellos, Greenpeace, tal vez, como ya decíamos anteriormente con la posición más cómoda y con el solo objetivo de proteger el medio ambiente jugo a no permitir la apertura del confinamiento con el apoyo de la sociedad y lo logro. Por su parte el gobierno federal actuó tal vez desde una posición más incómoda, pues se encontraba entre el promover la inversión de una trasnacional primero y después se vio obligado a combatirla. De aquí que todos los actores defendieron sus posiciones, hasta que no pudieron sostenerla, como es el caso del municipio y del gobierno estatal, los cuales ya no pudieron continuar en la escena cuando el conflicto se desplazo al plano internacional. Lo mismo sucedió al momento en que el gobierno federal perdió la controversia

promovida por Metalclad y no le quedo otra que pagar la indemnización.

V.8 Remediación del confinamiento de “La pedrera”

La remediación del confinamiento La Pedrera se concluyó totalmente en un lapso de 15 años. En el año 2007 el gobierno de San Luis Potosí hizo pública dicha conclusión. Este trabajo tuvo un costo de 40 millones de pesos.

Hay que recordar que de 1990 a 1992 se confinaron residuos peligrosos en el sitio “La Pedrera”, S.L.P., haciendo un total de 20,000 toneladas de desechos, de los cuales 9,000 fueron envasados en tambores y 11,000 a granel, los mismos que fueron depositados en tres celdas de 60x40 metros, cada una sin el necesario ni adecuado recubrimiento.

De acuerdo con las bitácoras existentes, los residuos industriales depositados a granel en el sitio consistieron en: lodos de sulfato de calcio, residuos de ácido acético y lodo de salmuera. Mientras que en tambores se depositaron: desechos de polio, lodos de pinturas, notas de pintar, residuos polimerizados, solventes varios y lodos residuales. Todos esos residuos

estuvieron contaminando el sitio hasta que se llevó a cabo el proceso de remediación en el 2007.



Residuos depositados en “La Pedrera”

V.9 Impacto ambiental en el sitio del confinamiento

En lo que respecta al Impacto ambiental existente en el entorno de las tres celdas del sitio, el muestreo y análisis del perfil del suelo alrededor de la celda 1 detectó en 3 puntos hasta 13,000 partes por millón (ppm) de Hidrocarburos Totales de Petróleo (HTP's). La mayor concentración de HTP's se encontró sobre la superficie. No se localizó ningún gradiente vertical de concentraciones, tampoco se detectaron compuestos orgánicos aromáticos (PAH). Mientras que alrededor de la celda 2 se hallaron 3,500 ppm de HTP's en dos puntos, pero no se encontró presencia de compuestos orgánicos aromáticos. En lo que concierne a la tercera celda, se detectaron hasta 650 ppm de HTP's en tres puntos. Por otro lado, no había evidencia de compuestos

orgánicos aromáticos; sin embargo, en un punto se descubrió HTP's más profundo y más lejos de la celda.

Es importante señalar que se precisó que la contaminación por hidrocarburos detectada en el área fue provocada por una fuente superficial, posiblemente durante el almacenamiento de los tambores.

En cuanto a los lixiviados, la celda 1 se encontró seca, en la celda 2 se encontraron lixiviados a 1.90 m, mientras que en la celda 3 los lixiviados encontrados fueron igual a 1.00 m. No se detectaron Bifenilos Policlorados (BPC's) en las celdas. Se encontró presencia de Compuestos Orgánicos Volátiles (COV's), Benceno, Tolueno, Etilbenzeno e Xilenos (B, T, E, X) de HTP's en las celdas 2 y 3, e incrementos significativos de valores de metales pesados (As, Cd, Cr, Ni, Pb y Hg) en la celda 2.

En cuanto a los COV's, se detectaron Pentano, Hexano, Isopropano, Heptano, Benceno, Tolueno, Xileno, MIBK y Butanol. Las concentraciones totales de COV's fueron como sigue:

Celda 1 - hasta 1,000 mg/m³

Celda 2 - hasta 24,000 mg/m³

Celda 3 - hasta 32,000 mg/m³

Se detectó que no existía sistema de extracción y tratamiento de COV's.

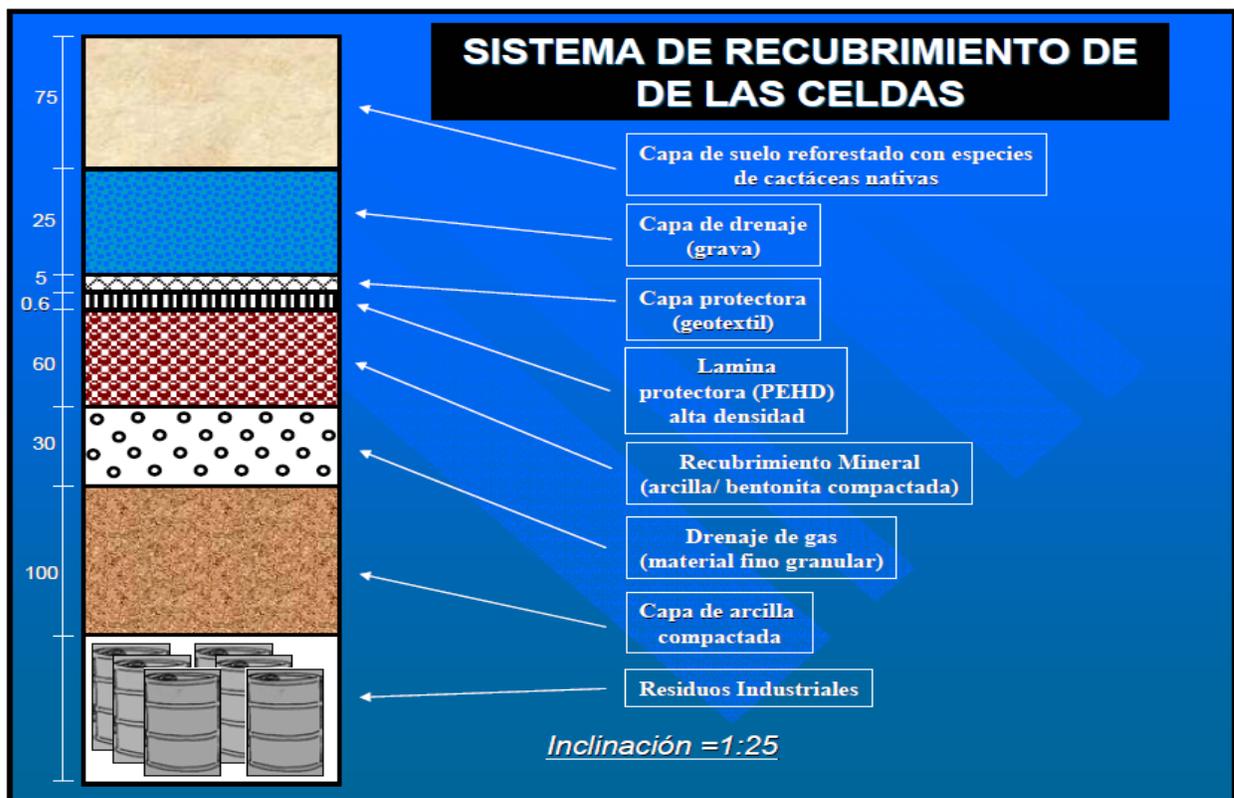
En lo que se refiere al agua subterránea y superficial, se encontró que ésta no existe en la zona del sitio, solo se cuenta con 3 pozos secos, y 2 perforaciones secas en el área. El agua en la superficie es escasa debido a que es una zona árida; el estanque “el huizache”, río abajo, no está contaminado. En tanto la prevención de inundación por eventos extraordinarios estaba contemplada con un sistema de canales de desviación.

En cuanto a la explosividad en las celdas 2 y 3, existía un alto riesgo por acumulación de compuestos inflamables en la zona crítica. Este riesgo estaba condicionado por una mezcla de compuestos orgánicos volátiles.

En lo referente a la radioactividad los valores medios fueron considerados como de fondo natural, por lo que no existía riesgo de radiación.

Las acciones de remediación consistieron en “trabajos de ingeniería como el recubrimiento superior de las tres celdas; instalación de un sistema multibarreras; habilitación de un sistema de pozos de extracción de lixiviados; construcción de pozos de

monitoreo externo; un sistema de monitoreo, captura y tratamiento de gases y vapores; tratamiento de residuos peligrosos líquidos y extracción de lixiviados remanentes, vapores, gases y su tratamiento”²⁰⁸. La remediación total de sitio fue hecha pública en 2007 después de quince años, cuando se depositaron ahí toda esa cantidad de residuos peligrosos.



Sistema de recubrimiento de las celdas en La Pedrera.

Aunque la información anterior nos muestra que la contaminación provocada por dichos residuos no fue de gran importancia, y a pesar de que el confinamiento se encuentra

²⁰⁸ San Luis Potosí, fin de la remediación en “La Pedrera”, El Sol de San Luis. Diciembre de 2007. Disponible en, <http://www.oem.com.mx/elsoldesanluis/notas/n542305.htm>

alejado de los centros poblacionales, creemos es de gran necesidad cumplir con las normas técnicas para operar un sitio de estas características, sobre todo para prevenir cualquier tipo de proyección de contaminantes ya sea hacia las aguas subterráneas o al medio ambiente, ya que las poblaciones cercanas requerían protección.

El reporte muestra también que sí existió cierto grado de contaminación por hidrocarburos, no así de aguas subterráneas y superficiales; sin embargo, sí había gran riesgo de explosividad, no así peligro de radiación, por lo que, según las autoridades, el daño ecológico no fue de consideración en el área, por lo que la situación actual del confinamiento no implica ningún riesgo para la comunidad.

Pese a esta información y a la remediación del confinamiento, algunos grupos ecológicos como Pro-San Luis Ecológico, a través de su dirigente Sergio Serrano Soriano, consideró tal proceso como un “fraude”, debido a que todos los desechos industriales debieron ser trasladados a otro lugar más adecuado como Mina, Nuevo León, para su confinamiento. Lo cierto es que es evidente que México necesita tener confinamientos adecuados para este tipo de residuos.

V.10 La finalización del conflicto y la trascendencia del caso

El conflicto *México-Metalclad* no terminaría con la emisión del fallo del Tribunal del TLCAN. México, en un intento por impugnar dicha resolución, llevó el caso a la Suprema Corte de la Columbia Británica (La Corte) en Canadá, la cual “era el tribunal competente según las reglas internacionales sobre arbitraje adoptadas por las partes en pugna.”²⁰⁹ El 2 de mayo de 2001 la Corte emitió su veredicto donde revocó parcialmente el fallo del caso en su dictamen de esa fecha.

El principal alegato del gobierno mexicano ante la Corte canadiense fue la de error arbitral. México argumentó que el Tribunal del TLCAN había cometido error arbitral en tres de sus veredictos: el primero fue el relacionado con la decisión sobre la violación a los artículos 1105 y 1110; el segundo hacía alusión a que Metalclad había realizado actos impropios o de corrupción, y el tercero se basó en que el Tribunal no dio respuesta a todas las preguntas a las que se le había sometido.

En primera instancia, México argumentó que su relación con Metalclad no era de carácter comercial; sin embargo, el jurado

²⁰⁹ Mabire, *op. cit.*, p. 221.

canadiense nunca puso en duda la legitimidad de utilizar un proceso de arbitraje comercial para resolver la demanda bajo las disposiciones del TLCAN en materia de inversión.

Otro argumento del gobierno mexicano fue que el Tribunal del TLCAN había cometido un error al momento que usó las previsiones de transparencia establecidas en el capítulo 18, para concluir que se había encontrado una violación al artículo 1105. Argumento con el cual la Corte convino con México, ya que, de acuerdo con ésta “el Tribunal no sólo malinterpretó la redacción del artículo 1105, sino que también tergiversó la ley aplicable para incluir obligaciones de transparencia para luego hacer decisiones en base al concepto de transparencia”²¹⁰. Es importante precisar que éste fue el único argumento con el que la Corte coincidió con México.

Adicionalmente a lo anterior, en referencia a la cita del artículo 1802 en la sección de la ley aplicable del laudo del caso, el Tribunal estableció incorrectamente que la transparencia era uno de los objetivos del TLCAN, ya que “el Tribunal se refería al artículo 102(1), el cual establece los objetivos del TLCAN en las

²¹⁰ Supreme Court British Columbia. *The United States V. Metalclad Corporatio*. (1996). Recuperado el 12 mayo de 2006, de http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/Casos_Mexico/Metalclad/BC-SCJ/escrito_canada.pdf

cláusulas de la a) la f)”²¹¹. Sin embargo, el concepto de transparencia al que se refiere el artículo 102 (1), está considerado como uno de los principios y reglas en el Tratado a través del cual los objetivos son elaborados. Los otros dos principios y reglas mencionados en el artículo 102 de trato nacional y trato de nación más favorecida están contenidos en el capítulo 11. En tanto que el principio de transparencia se establece en el capítulo 18, no en el capítulo 11. El artículo 102 (2) prevé que el TLCAN debe ser interpretado y aplicado a la luz de los objetivos establecidos en el artículo 102 (1), pero esto no quiere decir que las previsiones del TLCAN tengan que ser interpretadas en relación con los principios y reglas mencionados en este artículo.

Con dicho argumento, la Corte concluyó que “el tribunal discutió el concepto de transparencia después de citar el artículo 1105, haciendo referencia al artículo 102, para después revisar los hechos más relevantes del caso, y concluir que la negativa del permiso de construcción por parte del municipio fue impropia, la cual fue la base para encontrar una violación al artículo 1105, argumentando que México falló en asegurar una estructura de transparencia para los negocios e inversión de Metalclad”²¹². De esta manera, el Tribunal tomó erróneamente una decisión en base a este concepto yendo más allá de su jurisdicción, ya que la

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² *Ibidem.*

transparencia no es una obligación contenida en el capítulo 11; en consecuencia no había autoridad para interpretar el artículo 1105 del TLCAN importando los requerimientos contenidos en el capítulo 18 al primero.

En lo que se refiere al Decreto Ecológico, el juez Tysoe, quien se encargó de la revisión del laudo del caso, sustentó que “el Tribunal del TLCAN combinó erróneamente el análisis del artículo 1105 con el del artículo 1110, al concluir que México había violado el artículo 1105, ya que se estableció que los actos de México habían constituido una medida de expropiación equivalente. Ésta fue directamente conectada con el veredicto relacionado a la violación al artículo 1105”²¹³. Además de que la idea de que México permitió o toleró la conducta del municipio es una clara referencia para la conclusión del Tribunal, al argumentar que el gobierno mexicano no había asegurado una estructura de transparencia a la inversión de Metalclad. De la misma manera, el tribunal confió en la ausencia de una orden a tiempo y una base real para la negación del permiso de construcción por parte del municipio, al concluir que había habido una expropiación indirecta. Se hizo también referencia a la falta de transparencia, en este sentido tal decisión fue errónea.

²¹³ *Ibidem.*

Por otro lado, la Corte no consideró que la demanda por parte de Metalclad basada en el Decreto Ecológico fuera equivocada, también argumentó que no había habido error por parte del Tribunal al considerar que se trataba de un acto de expropiación equivalente, con base al artículo 1110 del TLCAN, ya que este Decreto efectivamente había tenido el efecto de terminar con cualquier posibilidad de operación del confinamiento, y que la decisión del Tribunal con respecto al Decreto no se había basado en la falta de transparencia o en la violación al artículo 1105. De esta manera, no se encontró que tal medida hubiera rebasado las funciones propias del Tribunal, debido a que la resolución de éste se basó en el artículo noveno del mismo documento, el cual establece que todas las actividades a realizar en esa área requieren seguir las reglas establecidas por el Plan de Manejo para asegurar la reserva del cactus, así como en el artículo 14 que prohíbe el derramamiento o descarga de agentes contaminantes al suelo y subsuelo, así como en la reserva declarada.

México alegó que el Tribunal había fundamentado su decisión referente al Decreto Ecológico en información proveniente de los medios de comunicación y que hizo caso omiso de una carta en la que el Secretario del Medio Ambiente había declarado que la operación de un confinamiento de residuos tóxicos iba de acuerdo con el capítulo 14 de esa ley. La corte convino que, aunque el

tribunal no hizo referencia a dicha carta, éste revisó el contenido del Decreto y concluyó que, en términos actuales, este documento tenía más valor probativo que la interpretación hecha por el funcionario mexicano. Por ello, la corte dio como válida la reclamación de Metalclad.

En lo que se refiere a los actos impropios de Metalclad, el gobierno mexicano argumentó dos hechos de corrupción protagonizados por la empresa: el primero consistió en que uno de los oficiales ambientalistas mexicanos, “Humberto Rodarte, fue afiliado a esta empresa de forma irregular, también que su esposa había recibido cerca de \$150,000 en acciones y dos pagos de \$10,000 cada uno”²¹⁴, además de que la señora Rodarte fue recompensada por el arreglo de la compra de COTERIN por la trasnacional; el segundo, que la empresa trató de engañar al tribunal al pedir \$20.5 millones de dólares por la construcción del confinamiento. A este respecto, la Corte decidió que no se encontraron pruebas suficientes, ya que la cantidad que la señora recibió no evidenciaba corrupción en la que la empresa hubiera participado, ya que ella había sido accionista de Eco-Administración en 1991 y cuando Metalclad adquirió parte de las acciones de esta empresa ese mismo año y en 1993, la señora recibió tal cantidad, debido a la transferencia de dichas acciones y

²¹⁴ *Ibidem.*

que aunque la adquisición de las acciones por parte de la señora pudo haber sido ilegal, eso sucedió antes de que la empresa las adquiriera, por lo que la demanda no procedió.

Otro argumento de México fue que el señor Rodarte había sido funcionario del gobierno federal, mientras jugaba un rol importante en la venta de COTERIN a Metalclad. Sin embargo, para la Corte esto no significó un acto de corrupción, ya que en todo caso la falta de credibilidad del señor Rodarte estaba relacionada con el veredicto que el panel del Tribunal emitió sobre la violación del artículo 1105, el cual ya había sido anulado por la corte.

En cuanto a la reclamación que Metalclad hizo por 20.5 millones de dólares por su inversión en el confinamiento, que incluía otros proyectos en México desde 1991 a 1996, la Corte sostuvo que el Tribunal había rechazado tal demanda, además de todos aquellos gastos que se hubieran hecho antes de la adquisición de COTERIN de 1991 a 1992, y sólo aceptó los que estaban directamente relacionados con el sitio. México argumentó que dicha demanda había sido un intento para engañar al tribunal; sin embargo, la Corte convino en que esto no correspondía a dicha falta, debido a que el panel del TLCAN rechazó algunos de esos reclamos y llegó a determinar la cantidad de \$16,685.00, la cual

incluyó un interés del 6 por ciento por año, por aproximadamente cinco años.

México arguyó que el Tribunal del TLCAN no había dado respuesta a todas las preguntas o argumentos que se le remitieron durante el proceso, que pudieron haber afectado el resultado del fallo, mismas que mencionamos a continuación:²¹⁵

- Varias preguntas relacionadas con la violación del artículo 1105.
- Lo relacionado a la presumible mala fe en la actuación de Metalclad al iniciar la demanda.
- El momento en el que Metalclad afirmó no saber que se necesitaba el permiso municipal de construcción, sino hasta diciembre de 1995 y cuando aseguró que el valor de su inversión fue de 20.5 millones de dólares y que;
- Al momento de establecer la forma de calcular los daños, además de pasar por alto la evidencia de que el valor de los pasivos de COTERIN, fue estimada y declarada por Metalclad en 1996 por \$136,339.

La Corte reconoció que el Tribunal tiene la obligación de responder a todos los argumentos que se le hacen, así como

²¹⁵ *Ibidem.*

proveer los razonamientos de cada una de sus respuestas; sin embargo, concluyó que no era coherente pedir al Tribunal contestar cada argumento en conexión con las preguntas sobre las cuales se debe decidir. La Corte encontró que el Tribunal sí dio respuesta a todas las preguntas que se le habían remitido, referentes a la violación encontrada en los artículos 1105 y 1110, y dio sus razones en el fallo para llegar a sus conclusiones. Al hacer esto, explícita o implícitamente se trabajó en cada uno de los argumentos, ya que se encontró que Metalclad había actuado de buena fe cuando confió en los representantes de las autoridades federales mexicanas, y concluyó que las omisiones argumentadas no afectaron la decisión final del fallo, además de que el Tribunal sí dio suficiente explicación sobre el método que se siguió para calcular los daños, rechazando la propuesta de México que calculó con base en el valor de los impuestos declarados de los pasivos de la empresa. En este sentido, el tribunal confrontó adecuadamente los principales argumentos del caso, además de que México tenía 45 días para requerir toda esa información, plazo del cual no hizo uso.

Finalmente, la Corte concluyó que, debido a que sólo se encontró una decisión errónea por parte del Tribunal relacionada con la violación a los artículos 1105 y 1110, ésta no constituía razón suficiente para anular el laudo en su totalidad, pero sí

parcialmente, concretamente en lo que se refiere al cálculo de los daños que debieron ser pagados por México.

Si bien México no logró anular el fallo en su totalidad, consideramos que el resultado práctico de la apelación fue la anulación parcial del mismo, ya que el juez Tysoe determinó anular el interés anterior al 20 de septiembre de 1997. Hay que recordar que el Tribunal del TLCAN estableció el pago de un interés compuesto del 6 por ciento, a partir del 5 de diciembre de 1995, con base a las violaciones encontradas al artículo 1105 y 1110, pero ya que no hubo bases para encontrar dichas violaciones, y tomando en cuenta que el veredicto de violación referente al artículo 1110, por la expropiación del confinamiento mediante la emisión del Decreto Ecológico sin pago a compensación, fue emitido el 20 de septiembre de 1997. La Corte determinó que el pago de intereses antes de 1997 debía ser recalculado, y dio la opción a las partes de apelar dicho veredicto.

Después de que la Suprema Corte emitió su fallo, el gobierno mexicano consideró la posibilidad de apelar la sentencia ante una instancia superior de la justicia canadiense, pero para el 3 de junio de 2001 Metalclad anunció que México había convenido en pagarle la suma de U\$15.6 millones fijados por el juez Tysoe. Este hecho sería confirmado más tarde, cuando el gobierno federal mexicano

decidió descontarle dicha suma al estado de San Luis Potosí de las participaciones de impuestos federales que le correspondían en 1992. Esta cantidad sería condonada al gobierno del estado en 2007, al anunciar la remediación total del sitio La Pedrera.

El caso México-Metalclad es trascendental porque mas allá de los problemas ambientales que los confinamientos generan, creemos que conflictos como éste ponen en evidencia la necesidad de contar con sitios adecuados que puedan hacerse cargo de toda esa basura toxica que la industria produce, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo. Por otro lado estos conflictos vienen a reconfigurar todo un contexto ya dado o por lo menos cuestionan esa configuración ya establecida, en este caso el de las facultades de los municipios y estados con respecto a sus atribuciones en materia ambiental. También el conflicto pone al descubierto, que éstos sitios tienen más implicaciones que solo el daño ecológico que puedan causar en el área donde operan, ya que tocan el tema, económico, político, social, así como el jurídico, e internacional.

Sin lugar a dudas, creemos que la trascendencia del caso podría verse desde dos ángulos: el primero en el plano local y el segundo en el plano internacional. De esta manera a nivel local, en el campo ambiental encontramos dos enfoques; por un lado existe la idea de que es ilógico no apoyar la inversión y el

progreso, y por el otro vemos que casos como México-Metalclad significan que las instituciones de libre comercio están pasando por encima de la reglamentación ambiental municipal. De estas dos visiones, consideramos la segunda tiene mayor importancia, pues si bien es cierto que el Tribunal de alguna manera favoreció a la empresa, es también innegable que al parecer, el conflicto poco tuvo que ver con la legislación ambiental, ya que en primer término el municipio tiene pocas atribuciones en esta materia, así como en relación al manejo de los residuos peligrosos, puesto que la federación es la única que ejerce jurisdicción sobre estos.

Según nuestras consideraciones el Tribunal del TLCAN se enfrentaba más a una cuestión ideológica que a la legislación ambiental mexicana, la cual se basaba en el no permitir un confinamiento de una empresa extranjera en el territorio, tal y como lo reflejo el decreto emitido por el gobernador, que de alguna manera buscaba proteger la flora del área pero la intención era prohibir la operación del confinamiento. Otro hecho que sustenta nuestra afirmación es que las atribuciones municipales fueron minimizadas en todo momento, primero por autoridades estatales, luego por las federales y finalmente por el Tribunal, debido a que no se le reconoció al municipio la facultad de impedir la operación del confinamiento, ya sea por la vía legal pacífica o mediante el uso legal de la fuerza, pues las autoridades federales ya habían

autorizado los permisos a la empresa para operar su inversión, sin tomar en cuenta la atribución del municipio de otorgar permisos municipales de construcción. Después el Tribunal del TLCAN argumentaría, también que la intervención municipal en el conflicto no era necesaria.

En este sentido a nivel local la trascendencia de este caso recae en el hecho de que es necesario el fortalecimiento de las atribuciones jurídicas del municipio en materia ambiental, no solo de un municipio en nuestro país sino de todos en la república, además del reconocimiento de las comunidades locales en la gestión ambiental y tal vez aquí el hecho de poner en práctica los lineamientos de la Agenda 21 local, como mandato de la Organización de Las Naciones Unidas, la cual propone una mayor participación tanto del municipio como de la ciudadanía, lo que podría evitar muchos de estos conflictos.

En cuanto al plano internacional sostenemos que, la importancia de dicho caso radica en que cada vez es más evidente la fuerza de las empresas trasnacionales y la influencia de su actividad en las decisiones locales de los Estados, dentro del contexto histórico de una disputa ambiental comercial. Es un hecho que la empresa trasnacional puede hacer uso del derecho que el capítulo 11 del TLCAN le confiere, y poner a un gobierno en serios

problemas para defender su actuación con respecto a la inversión de una de ellas en su territorio, y evidenciar la falta de experiencia de los gobiernos para manejar dichos conflictos, lo que probablemente llevó al gobierno mexicano a perder el caso.

En lo que se refiere particularmente al derecho que el TLCAN le confiere a una empresa para demandar a un gobierno cuando aquélla vea amenazada su inversión, estamos de acuerdo con Gustavo Vega Cánovas, cuando afirma que “según el derecho internacional, los fallos sentarán precedente sólo a condición de convencer a otros tribunales de arbitraje de que estuvieron sustentados firme y correctamente en las leyes del caso, en los hechos y consideración de todas las circunstancias pertinentes. En previsión de fallos futuros, los árbitros deben tomar muy seriamente en consideración los límites institucionales del mecanismo del TLCAN, así como las normas del derecho internacional sobre inversión extranjera”²¹⁶. Con el objetivo de no pasar por encima de las leyes locales, anteponiendo los intereses comerciales a los del bienestar y salud de las poblaciones, así como de la protección ambiental y responsabilidad de las autoridades regionales.

²¹⁶ Mabire, *op. cit.*, p. 241.

Para encontrar las implicaciones del caso, creemos necesario ver el estado de los diferentes actores participantes a lo largo del desarrollo y sobre todo al final de éste. De esta manera primero encontramos a las autoridades federales representadas por la PROFEPA, las cuales encuentran que el sitio es viable para un confinamiento, pero no logran convencer ni generar legitimidad para que el proyecto se lleve a cabo, por otro lado el municipio que siempre estuvo en contra del confinamiento termina promoviendo un amparo contra el Convenio tomando la posición de gobernado, pues este tipo de juicios son pensados para defender al gobernado del gobernante no al gobernante del gobernante y que por supuesto no prosperó, en tercera instancia el gobierno estatal con mayor poder jurídico opta por no usarlo y nunca revoca el permiso de uso de suelo otorgado a la empresa.

Es Greenpeace, a nuestro parecer quien el actor que logra su objetivo de evitar la operación de confinamientos. El Tribunal del TLCAN por su parte, de alguna manera termina favoreciendo al inversionista en su veredicto. En otro plano, están las autoridades federales que en un inicio estuvieron de acuerdo con el establecimiento de la empresa en el territorio, buscaron como última opción impugnar el fallo final y lo llevaron ante una corte de la Columbia Británica de Canadá sin éxito.

Creemos que las implicaciones del caso no son solo ambientalistas y locales, sino también, económicas, sociales, políticas, así como jurídicas e internacionales. Ambientalistas porque el problema ambiental que se creía este confinamiento, (que por cierto los resultados de la remediación arrojaron no había habido mayor contaminación de relevancia en el área) podría provocar, desato todo un conflicto que termino por ser resuelto por un Tribunal internacional; locales porque éste inicia en un municipio; económicas, porque México tuvo que pagar una indemnización significativa y porque se perdieron posibilidades de empleo y crecimiento económico en la zona; sociales porque los eventos que desataron el conflicto afectaron a toda una sociedad y puso en evidencia la debilidad de la participación social en el caso; políticas porque muchas de las decisiones estuvieron hechas en base a una cuestión política más que científica, sobre todo las estatales, ya que a pesar de la viabilidad del proyecto, se optó por medidas más populares, como la emisión del decreto; jurídicas porque en determinado momento el conflicto se torno totalmente jurídico al ventilarse ante un Tribunal Arbitral Internacional, donde el veredicto probó la efectividad del TLCAN pero no de la reglamentación ambiental local de un país.

CONCLUSIONES

El caso *México-Metalclad*, antes y después de nuestra investigación, nos pareció muy complejo y de hecho es considerado uno de los arbitrajes más complicados que se ha resuelto bajo las disposiciones del capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN). Su complejidad se debe tanto al hecho de que involucró los tres niveles del gobierno mexicano, como a estar directamente relacionado con la protección de la inversión en el TLCAN e indirectamente, con un aspecto medioambiental y la legislación interna de nuestro país.

Consideramos que la importancia de este caso radica en su complejidad y la necesidad de ubicarlo en un contexto global en constante cambio, que a veces es difícil percibir, sobretodo cuando las sociedades y gobiernos se encuentran absortos por su problemática interna, así como por una visión localista que todavía mantienen, la cual intenta negar que en la actualidad los cambios vienen de fuera hacia adentro y pocas veces de dentro hacia afuera. Constantemente nuevos actores aparecen en la escena internacional modificando este sistema y en consecuencia el contexto interno, como son las empresas transnacionales que cada día toman mayor fuerza en la actividad mundial, no solo económica, sino política, social y ambiental.

Es precisamente esta complejidad y las características particulares que hemos mencionado lo que nos hizo formularnos la siguiente pregunta y buscar una respuesta a través de nuestra investigación: ¿Cuál es el daño ecológico en La Pedrera, municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí provocado por el confinamiento de residuos tóxicos y cuáles son las implicaciones y trascendencia del caso? Para contestar dicha pregunta nos dimos a la tarea de realizar una investigación profunda de este caso, en base a la teoría del conflicto desde la perspectiva de las relaciones internacionales y encontramos que como todo conflicto altamente institucionalizado en el caso México-Metalclad primero se busco la solución de éste mediante, la negociación, tal y como lo dispone el procedimiento de solución de controversias del capítulo 11 del TLCAN, en este primer estado de la controversia podemos identificar varios movimientos de los actores involucrados con el objetivo de darle solución. Todos estos movimientos buscaban mantener y defender las posiciones antagónicas de cada uno de los participantes, sin embargo muchos de estos intentos de solución complicaron el caso de manera que éste llego a ventilarse hasta un Tribunal internacional, el cual tuvo que buscar su solución con los resultados ya conocidos.

Todos los intentos de solución previos a la controversia jurídica, marcarían el rumbo que el conflicto habría de tomar, así

como definir los campos desde donde los coparticipes llevarían a cabo sus acciones. De esta manera, en primer plano encontramos la clausura del confinamiento hecha por la SEDUE que si bien el objetivo era impedir la llegada de más residuos peligrosos a un lugar que no cumplía con la reglamentación ambiental para tal efecto, cuando los estudios demuestran que el sitio era apto para confinar este tipo de residuos, se siguió apoyando la clausura sin tomar en cuenta que ya había modificaciones en el área, pues otros actores empezaban a mover sus piezas, ya que la empresa Metalclad buscaba la manera de abrir el confinamiento apegándose a la legislación ambiental, pero por otro lado pasaba por alto las leyes municipales.

Es evidente que la autoridad mexicana no pudo ponerle fin al conflicto desde su inicio, pues por un lado el municipio no hizo uso de su atribución de cerrar por la fuerza e impedir la construcción, lo que puso en evidencia esa poca disponibilidad de las autoridades para terminar con el problema desde el principio, además de esa visión localista de las mismas y debilidad municipal de hacer uso de sus facultades proporcionadas por la Constitución, ya que teniendo el poder jurídico para frenar la apertura siempre espero que la autoridad federal lo hiciera, lo que obstaculizó la salida rápida del conflicto.

Otro aspecto que es importante tomar en cuenta es que el mismo gobierno estatal había autorizado una licencia de uso de suelo para el confinamiento en 1993, licencia que después pudo haber sido revocada, y así haber reforzado la posición del municipio para cancelar toda opción de operación del confinamiento, lo cual por alguna razón nunca sucedió, en este sentido vale la pena mencionar que en “1983 a iniciativa de Miguel de la Madrid, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para entregar a los municipios, entre otras, la capacidad de controlar los usos de suelo.”²¹⁷ Sin embargo el municipio de Guadalcázar nunca ejerció esta facultad, tal vez porque nuestros propios funcionarios ignoran nuestras leyes, además de poner en evidencia la falta de atribuciones que LGEEPA les confiere a los municipios en materia ambiental.

A pesar de tener ciertas atribuciones jurídicas, el municipio y el Estado optaron por otras alternativas de solución para el conflicto, entre ellas la consulta técnica, que tal vez pudo haber sido una buena opción para encontrar una salida, ya que ésta permitía exponer los diferentes puntos de vista de los actores, sin embargo lo único que se logró fue enfatizar las diferencias de los

²¹⁷ Azuela, Antonio. (2004). *Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

actores que apoyaban la apertura y los que estaban en contra de la operación del confinamiento, sin éxito alguno.

Otro intento de solución fue el Convenio, que en lugar de significar un consenso, éste iniciaría un nuevo conflicto entre el gobierno federal y estatal, ya que éste último se opuso abiertamente a lo que este documento suscribía, probablemente porque se le daba la oportunidad a Metalclad de operar el confinamiento y el gobierno local había sido excluido de esta negociación, de esta manera el acuerdo entre la empresa y el gobierno federal nunca prosperó.

Pensamos que entre otros factores que contribuyeron a que todos estos intentos por solucionar el conflicto fracasaran estuvo la falta de voluntad o miedo por parte de las autoridades, sobretodo estatales de quedar mal con unos o con otros, es decir por un lado la población local que se oponía al proyecto y por el otro la autoridad federal que ya lo había aprobado para que se llevara a cabo. El gobierno estatal de alguna manera terminó forzosamente apoyando a la ciudadanía, lo cual constituía la mejor opción desde el punto de vista político, pues apoyar a una empresa estadounidense no era bien visto por estos otros, sin tomar en cuenta, tal vez que el confinamiento no solo beneficiaría a la comunidad sino al país en general, ya que confinamientos como

estos hacen falta en nuestro territorio, sin embargo esta medida no progresó y el conflicto siguió su curso.

La negativa del municipio de otorgar el permiso municipal fue otro de los factores que coadyuvó a agudizar el conflicto. Es claro que este movimiento del municipio estuvo justificado por el hecho de que la empresa había iniciado la construcción del confinamiento sin el permiso respectivo. Pero si recordamos la negativa de este permiso se hizo sin previa notificación a la empresa y sin darle derecho de audiencia, ni esperar una respuesta por parte de ésta, a pesar de que ya contaba con el permiso de uso de suelo emitido por el gobierno del estado, aun así esta acción del municipio no tuvo la suficiente fuerza jurídica para impedir la edificación del confinamiento, ya que la misma empresa lo pasó por alto y siguió con la construcción, argumentando que tenía los permisos federales. El mismo Tribunal del TLCAN subestimó esta facultad del ayuntamiento otorgada por la Constitución mexicana.

Creemos que es necesario fortalecer al municipio, puesto que conflictos como éste pueden surgir en cualquier otro lado de la república y debido a esa falta de madurez por parte de la autoridad municipal para aplicar la ley puede suceder lo mismo. Insistimos en que algunas medidas que pueden contribuir a ese fortalecimiento municipal en materia ambiental son las propuestas

de la Agenda 21 local, las cuales se consideran un mandato de la Organización de Naciones Unidas (ONU), las cuales ayudarían a fortalecer también la participación del ciudadano en este tipo de conflictos ambientales, ya que pese a que el municipio contaba con la voluntad popular para impedir la operación del confinamiento, para el Tribunal esto no fue un factor decisivo pues el litigio se debía ganar en el terreno jurídico.

Otra acción municipal que vale la pena mencionar es el amparo que se promueve con el afán de impedir la operación del confinamiento, el cual fracasó por razones obvias pues este tipo de procedimientos se aplican de gobernado a gobernante, no de gobernante a gobernante, además de que en palabras de la PROFEPA, este amparo era improcedente, y aunque “tomo cuatro años para que su veredicto fuera emitido”²¹⁸, si logró la suspensión temporal de la construcción del sitio.

Otro factor importante en el desarrollo del conflicto es el decreto ecológico emitido por el entonces gobernador de SLP, por el cual se creaba un área protegida en el municipio de Guadalcázar para preservar las especies de las cactáceas que ahí habitan. Es importante aclarar que esta emisión se hizo después de que se inicio el juicio arbitral promovido por Metalclad. El decreto canceló

²¹⁸ *Ibidem.*

toda posibilidad de operación de cualquier confinamiento en el sitio, así que para el Tribunal que resolvió el caso éste significó un acto expropiatorio, aunque no se tomó en cuenta para emitir el veredicto. Ahora bien tal vez el decreto sí expresaba la voluntad popular, pero al momento en que este fue emitido lo único que hizo fue complicar aún más las cosas.

Es evidente que ninguna de las acciones anteriores contribuyó a una solución viable del conflicto y aunque nosotros insistimos en que no era necesario llegar hasta esas instancias, pues el gobierno estatal pudo haber revocado la concesión del uso de suelo mucho antes y así prohibir la construcción del confinamiento desde sus inicios, esto no sucedió. Aquí, consideramos hay varios elementos a destacar, primero no se revocó el uso de suelo y se permitió que la empresa continuara con la construcción del confinamiento, luego la negativa del permiso municipal tampoco tuvo la fuerza suficiente para hacerlo, de esta manera la única opción que se encontró para impedir todo funcionamiento de éste fue la emisión del decreto, medida tal vez muy popular pero también sorpresiva, pues no tomó en cuenta a ninguno de los actores que habían estado participando en el conflicto.

Al final de la controversia nos encontramos con el veredicto del Tribunal del TLCAN, del cual nos gustaría destacar algunos

aspectos; primero la idea de que el gobierno que recibe la inversión de una Parte debe orientar a ésta con respecto a su legislación, pues la empresa le hizo creer al Tribunal no saber que se necesitaba un permiso municipal de construcción para iniciar la operación del confinamiento, ya que funcionarios mexicanos le habían dicho que no era necesario, a pesar de que la parte mexicana negó tal argumento, el Tribunal lo dio por bueno. Es evidente que aquí al Tribunal le faltó evidencia para probar que esto realmente sucedió. Segundo, el Tribunal le restó toda importancia a la atribución del municipio para emitir licencias de construcción y además afirmó que la intervención del municipio no era necesaria en el caso y no tomó en cuenta el malestar social y el riesgo que esto implicaba para una inversión, ya que desde antes que Metalclad comprara a COTERIN la oposición de la población era indiscutible. Creemos que estos argumentos fueron principalmente los que llevaron a México a perder el caso y pagar la indemnización.

El conflicto no terminaría con el veredicto del Tribunal, la impugnación por parte de México ante la Corte De Columbia Británica, constituyó el último movimiento del gobierno mexicano, que por cierto lo dejaría en la misma posición de perdedor, porque aunque el veredicto de la Corte concluiría que el Tribunal Arbitral había extendido el alcance del TLCAN al pronunciarse con

respecto al permiso municipal, ya que éste no tenía porque hacerlo, puesto que no debía cuestionar la manera en que las atribuciones se distribuyen en los países miembros del Tratado, el Decreto mantenía su significado expropiatorio y México se obligaba pagar la indemnización.

El conflicto México- Metalclad puede ser visto como un debate también, el cual se llevo a cabo en diferentes planos, el municipal, el estatal, nacional e internacional. En el plano municipal encontramos que el principal dilema era tal vez aceptar el confinamiento a cambio de algunos empleos, sin embargo la discusión no se centraba en si se necesitaba un confinamiento de residuos peligrosos o no, sino que éste giró en torno a que no era necesario tenerlo, pues dañaba el entorno ecológico. Por lo que toca al ámbito estatal la discusión era un tanto diferente, puesto que ésta se concentraba más en favorecer a la población o a la federación; a nivel nacional el debate, tal vez se enfocó en la necesidad de tener confinamientos adecuados en nuestro país, pero también tocaba el tema de la falta de coordinación e incapacidad de las autoridades en todos los niveles para llevar a cabo un proyecto de tal alcance. En el plano internacional encontramos, sobretudo en el Internet, una serie de alusiones al hecho de que una empresa transnacional quería llevar basura a un municipio pobre, poniendo así en riesgo su medioambiente y la

salud de sus habitantes. Estas opiniones no le daban importancia al hecho, de si esto sucedía en México o algún otro lugar, además se hacía hincapié en que el arbitraje había sido imparcial, puesto que había favorecido a la empresa pasando por encima de las medidas ambientales locales. Este debate tampoco tomaba en cuenta que quienes habían empezado a almacenar residuos no fue la empresa, sino mexicanos y que éstos habían sido generados en nuestro territorio, también como contraparte de este enfoque existía la percepción de que el gobierno mexicano había sido incapaz de conservar una importante inversión en el país. Esta discusión se centró más que nada en tomar una posición respecto al conflicto, pero generalmente no se hacían muchas propuestas para su solución, sin embargo sí fue más nutrida que la nacional, puesto que a nivel local en muchos casos ni siquiera se sabía lo que estaba sucediendo en aquel municipio.

Como consideraciones finales podemos argumentar que en cuanto a la forma en que se desarrollo la controversia, éste es un conflicto accidental o transitorio, así como dominable, además de ser considerado como un conflicto de juegos, ya que cada jugador conservó el control de sus acciones a lo largo del litigio y también genero todo un debate a su alrededor. En lo que se refiere a la forma en que terminó y de acuerdo con Lewis A. Coser, ésta es una controversia altamente institucionalizada, ya que para llegar

a su finalización se requirió de la cooperación de ambas partes y sobre todo del reconocimiento por parte del gobierno mexicano del veredicto del panel del TLCAN, en el que se asignaba una cuota de indemnización que México debía pagar a la empresa. Sin embargo a pesar de que aparentemente el gran perdedor en todo esto fue el gobierno mexicano, también hubo otros grandes perdedores, como la propia empresa, que si bien recibió una indemnización perdió la oportunidad de operar un confinamiento y tener una ganancia mayor de esta operación que la que probablemente representó la indemnización. Por otro lado el municipio tampoco queda bien parado pues, la falta de facultades que en materia de protección ambiental que éste tiene, incluyendo a las entidades federativas se puso de manifiesto, especialmente en lo relativo al manejo de los residuos peligrosos, lo que de alguna manera permitió que el Tribunal del TLCAN afirmara que el municipio no tenía autoridad para impedir la operación de su confinamiento, ya que no tenía jurisdicción sobre el manejo de los residuos tóxicos. Otros que también salieron perdiendo fue la participación ciudadana, la cual solo sirvió a los fines de Greenpeace y tal vez, también perdieron la posibilidad de una fuente de empleo.

Fuera de los perdedores, también hubo ganadores, porque el TLCAN probó ser efectivo para proteger la inversión; sin embargo en lo que concierne a la protección ambiental, éste demostró no

ser tan coercitivo, ya que si bien a lo largo de todo su texto contiene varias disposiciones en materia de protección ambiental, éstas no tienen ningún carácter obligatorio para las partes. Lo mismo sucede con el ACAAN y la CCA, los cuales constituyen la parte ambiental del Tratado porque la mayor parte de sus disposiciones se enfocan a la cooperación y al propósito de proteger el medio ambiente, mediante la buena voluntad de sus miembros.

Si bien, es cierto que el TLCAN ha cumplido con uno de sus objetivos principales: el de fomentar la inversión en la región, así como contribuir a que se instalen más empresas en nuestro territorio, también ha traído como consecuencia la generación de una mayor cantidad de residuos tóxicos, lo que hace necesario la operación de confinamientos en los que dichos residuos se traten adecuadamente a fin de que no se conviertan en un riesgo para la salud de la población y un peligro para el medio ambiente. Hay que recordar que México sólo tiene dos confinamientos operando legalmente, además de una gran cantidad que trabajan de manera ilegal y que sólo el 15 % de los residuos peligrosos se tratan adecuadamente, lo que crea la necesidad de permitir que existan este tipo de sitios.

El conflicto de La Pedrera en San Luis Potosí tal vez se repita en cualquier otro país miembro del TLCAN. Afortunadamente, aunque después de quince años, el proceso de remediación en el predio ha finalizado. Sin embargo, creemos que se dejó transcurrir demasiado tiempo para remediar el sitio, además de que a lo largo de un año aproximadamente los residuos estuvieron al aire libre, lo que pudo haberse convertido en una amenaza real a la salud de la población aledaña, aunque los resultados de la limpieza arrojó datos que prueban que no hubo daño ecológico de consideración en el área.

Consideramos que el caso *México-Metalclad* fuera de ser un conflicto local, debe ser contextualizado en una nueva dinámica del sistema internacional, el cual está en constante cambio gracias a las fuerzas de ciertos actores que cada día tienen más poder económico y por ende, modifican este contexto. Así influyen en las políticas internas de los países para que se adecuen a las exigencias de estos protagonistas. Creemos que este caso es también una lección para los gobiernos cuya visión sigue siendo profundamente localista, que no toman en cuenta el cambio de la configuración del sistema internacional y la influencia que éste puede tener en las legislaciones domésticas, además de exigir conocimiento por parte de nuestros funcionarios sobre los compromisos y facultades que México ha adquirido a través de la

firma de los diferentes acuerdos y tratados comerciales con el resto de los actores de la escena internacional.

Aunque México ya pagó la multa que se le asignó y el sitio ha sido remediado, estamos convencidos que nuestro gobierno requiere mayor coordinación y preparación para hacer frente a situaciones similares.

En lo que se refiere al daño ecológico en el área, a pesar de que los resultados del proceso de remediación arrojaron que no hubo contaminación que pudiera poner en riesgo la salud de los habitantes, creemos que es necesario revisar parte del Tratado referente a la protección de la inversión y al medio ambiente, ya que estas últimas disposiciones resultan un tanto ambiguas, debido a que esta obligación sólo recae en la buena voluntad de cooperar y no hay medidas coercitivas para sancionar una falta en esta materia. Estimamos que tanto una empresa como un gobierno, tienen el derecho de proteger sus intereses y el TLCAN debe proporcionar un marco más adecuado y claro para aprovechar las ventajas derivadas del Tratado, tanto por parte de las transnacionales, como por la de los Estados que reciben la inversión, sin poner en riesgo la salud social y el medio ambiente.

Estamos convencidos de que las implicaciones y trascendencia del caso, las cuales según el resultado de nuestra investigación resultaron ser, no solo de índole, ambiental, sino también social, político, económico, jurídico, local e internacional más allá de sentar un precedente para que una transnacional demande a un gobierno que no cumple con la regulación de un Tratado internacional, es la oportunidad que tienen ambos actores para lograr un balance real entre la actividad comercial y la protección ambiental que beneficie a todos los actores que participan en dichas actividades.

FUENTES

Aceves Ávila, Carla D, *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Ed. Porrúa, 2003, 537 pp.

Andere, Eduardo y Kessel, Georgina (comps.), *México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto sectorial*, México, Ed. McGraw-Hill, 1992, 326 pp.

Arenal, Celestino del, *Introducción a las relaciones internacionales*, Madrid Ed. Tecno, Grupo Anaya S.A., 1984, 495 pp.

Baena Paz, Guillermina, *Instrumentos de investigación*, México, Ed. Calypso, S.A., 1989, 134 pp.

Borja Tamayo, Arturo (editor), *Para evaluar al TLCAN*, México, Ed. Porrúa, 2001, 480 pp.

Cervera Calduch, Rafael, *Dinámica de la Sociedad Internacional*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Arces. S.A., 1993, 403 pp.

Cardero, María Elena (comp.), *¿Qué ganamos y qué perdemos con el TLC?*, México, UNAM, Colegio de Ciencias y humanidades,

Unidad Académica de los Ciclos profesionales de Posgrado, Ed. Siglo XXI, 1996, 338 pp.

Cruz Miramontes, Rodolfo, *El TLC controversias y soluciones y otros temas conexos*, 2da. ed. México, Ed. Porrúa, 2002, 178 pp.

Coser, Lewis A, *Continuities in the study of social conflict*, New York. New York, Free press, 1970, 272 pp.

Dardón Bravo, Emilio, *La problemática ambiental en México, una perspectiva histórica de la política nacional del medio ambiente*, México, Ed. Mundi comunicaciones, 1999. 104 pp.

Dardón Bravo, Emilio, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la protección al Ambiente. Análisis de la reforma de 1996*, México, Ed. Mundi Comunicaciones SA de CV, [1997?], 235 pp.

Deutsch, Karl Wolfgang, *El análisis de las relaciones internacionales*, México, Ed. Gernika, 1990, 434 pp.

Grievés, Forest L, *Conflict and Order*, Boston, Ed. Houghton Mifflin c, 1977, 409 pp.

Goberman, Steven y Walker, Michael (comps.), *El TLC, un enfoque trinacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 233 pp.

Heftye Etienne, Fernando, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas*, Tomo II, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, 220 pp.

Ianni, Octavio, *Teorías de la globalización*, México, Ed. Siglo XXI, 1999, 183 pp.

Leu, Hans-Joachim, *Teorías de las relaciones internacionales; un estudio guía*, Caracas Venezuela, Editorial jurídica venezolana, 1978, 107 pp.

Mabire, Bernardo (editor), *México Estados Unidos Canadá, 1999-2000*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Internacionales, 2003, 393 pp.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Perspectivas del medio ambiente mundial 2002 GEO-3*, Madrid Mundi-prensa, 2002, 446 pp.

Rojas Amandi, Víctor Manuel, *La protección del medioambiente en el TLCAN y la OMC*, México, Ed. Oxford México, 2000, 293 pp.

SECOFI, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo I, México, Ed. Gernika, 1994, 324 pp.

Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf, Loretta, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Ed. Themis, 1994, 324 pp.

Zorrilla Arena, Santiago (Autor), Torres Xammar, Miguel (Coautor), *Guía para elaborar la tesis*, 2da. ed. México, Ed. McGraw-Hill, 1992, 111 pp.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Acuerdo entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el Establecimiento de la Comisión de Cooperación Ecológica fronteriza y el Banco de Desarrollo de América del Norte. (6 de agosto de 2004). Recuperado el 16 de abril de 2008, de http://www.nadb.org/espanol/pdfs/Charter_2004%20_Span.pdf

Azuela, Antonio. (2004). Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado el 25 de enero de 2006, de <http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20300104/mesa11/271s.pdf>

Cámara de Diputados del H. congreso de la Unión. Secretaria General de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis .Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente (2007). Recuperado el 25 de octubre de 2007, de <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>

Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis. Ley General para la prevención y Gestión Integral de los Residuos (2007). Recuperado el 28 de septiembre de 2007, de <http://www.sma.df.gob.mx/rsolidos/03/federal/01clave.pdf>

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (mecanismo complementario). Waste Management, Inc. (Demandante), Estados Unidos Mexicanos (demandado) y Estados Unidos Mexicanos. Laudo. Washington, 30 de abril de 2004. Recuperado el 25 de enero de 2006, de http://www.economia.gob.mx/work/sncl/negociaciones/Controversias/Casos_Mexico/Waste_2_management/laudo/laudo_espanol.pdf

CASO No. ARB (AF)/97/1, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Mecanismo Complementario). Recuperado el 25 de enero de 2006, de

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Cooperación ambiental en el TLCAN y perspectivas para el TLCAA-EEUU. (2004). Recuperado el de marzo de 2008, de <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/20445/R866.pdf>

Comisión para la Cooperación Ambiental. Las instituciones del TLC. Rendimiento y potencial ambiental del la Comisión de Libre Comercio y otros organismos relacionados. (1997). Recuperado el 14 de marzo de 2008, de http://www.cec.org/files/PDF/ECONOMY/NAFTsp_ES.pdf

Comité de evaluación y Revisión del Decenio (2004). Diez años de cooperación ambiental en América del Norte. Informe del Comité de Revisión y Evaluación del Decenio al Consejo de la Comisión para la Cooperación Ambiental. Recuperado el 28 de abril de 2008, de http://www.cca.cec.org/files/pdf/ABOUTUS/TRACReport2004_es.pdf

Costero, Garbarinos María Cecilia. (2000). La regionalización de las relaciones internacionales. El caso del confinamiento de “la pedrera” en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. El cotidiano, vol. 16, número 101, pp 55-64. Recuperado el 14 de octubre de 2005, de <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32510105.pdf>

Díaz-Barriga, F. Ensayo: Los residuos peligrosos en México. Evaluación del riesgo para la salud. (1996). Recuperado el 7 de abril de 2008, de <http://www.cepis.org.pe/bvsarp/e/fulltext/mexico/mexico/pdf>.

Evolución reciente de la inversión extranjera directa en México. Recuperado el 18 de febrero del 2009, de <http://www.eumed.net/eve/resum/06-10/egr.htm>

Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de San Luis Potosí. (1999). Ley Ambiental del Estado de San Luis Potosí. Art. 91. Recuperado el 26 de mayo de 2007, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/SAN%20LUIS%20POTOSI/Leyes/SLPLEY046.pdf>

Instituto Nacional de Ecología. (1997). Áreas naturales protegidas de México con decretos estatales Volumen 2. DECLARATORIA del área natural protegida bajo la modalidad de Reserva Estatal con características de Reserva de la Biosfera, la región históricamente denominada "Real de Guadalcázar". Recuperado el 17 de febrero del 2008, del sitio Web del Instituto Nacional de Ecología: www.ine.gob.mx

Instituto Nacional de Ecología. Programa para la minimización y manejo integral de residuos industriales peligrosos en México 1996-2000. Contexto y compromisos internacionales, cap. 5. Recuperado el 16 de marzo de 2008, del sitio del Instituto Nacional de Ecología: <http://www.ine.gob.mx/index.php>

Mumme, Stephen. (1999, 9 de octubre) El Acuerdo Paralelo en Materia Ambiental del TLC: ¿Casi Verde? Borderlines, volumen 7, número 60. Recuperado el 14 de marzo de 2008, de <http://americas.irconline.org/borderlines/spanish/1999/bl60esp/b160esp/b160tlc.html>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Evaluación del desempeño ambiental en México. México. 2003. París y la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales. SEMARNAT. Ed. Graficas Corona. 2003

¿Qué es Agenda Local 21? (2008). Recuperado el 16 de febrero de 2010, de <http://www.oarsoaldea.net/agenda21/es/node/1256>

Secretaria de Medioambiente y Recursos Naturales. (2008). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 17 de enero del 2009), de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_2008/pdf/indice_portada.pdf

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Instituto Nacional de Ecología, México DF. (2001). México 2da Comunicación Nacional ante La Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático. Recuperado el 17 de febrero de 2008, del sitio Web del Instituto Nacional de Ecología: www.ine.gob.mx

San Luis Potosí fin a remediación en “La Pedrera” (2007). El Sol de San Luis. Recuperado el 13 de noviembre de 2008, de <http://www.oem.com.mx/elsoldesanluis/notas/n542305.htm>

Se incrementa la inversión extranjera directa en SLP. Recuperado el 13 de septiembre de 2008, de http://www.regionvalles.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4444&Itemid=24

Secretaria de Medioambiente y Recursos Naturales. (2008). Informe de la Situación del Medio Ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 17 de enero del 2009), de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_2008/indice_portada.pdf

Secretaria del medio Ambiente y recursos Naturales (2007). Informe de la situación del medio ambiente en México. Compendio de Estadísticas Ambientales. Recuperado el 23 de marzo de 2008, de http://app1.semarnat.gob.mx/dgeia/informe_04/index.html

Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (Semarnap). Agenda 21 Local Criterios para su Construcción en México. Recuperado el 33 de febrero de 2010, de www.unida.org.ar/Bibliografia/.../Agenda%2021%20Local%20Mexico.doc

Supreme Court British Columbia. The United States V. Metalclad Corporation. (1996). Recuperado el 12 mayo de 2006, de http://www.economia.gob.mx/work/snci/negociaciones/Controversias/Casos Mexico/Metalclad/BC-SCJ/escrito_canada.pdf

Secretaría de Ecología y Gestión Ambiental. Plan de manejo del área natural protegida Real de Guadalcázar, San Luis Potosí. Recuperado el 14 de marzo de 2008, de http://www.segam.gob.mx/archivos/PLAN_DE_MANEJO_GUADALCAZAR.pdf

Tratado de libre Comercio de América del Norte sección B. solución de controversias de una parte y un inversionista de otra parte. (2004). Recuperado el 29 de mayo de 2005, de http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/Indice1.asp

Wikipedia. Programa 21 y desarrollo sostenible. Recuperado el 16 de febrero de 2010, de http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21

San Luis Potosí, fin de la remediación en “La Pedrera”, El Sol de San Luis. Diciembre de 2007. Disponible en, <http://www.oem.com.mx/elsoldesanluis/notas/n542305.htm>

ANEXOS

ANEXO 1. Principios en materia de política ambiental.²¹⁹

- 1) Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país.
- 2) Los ecosistemas y sus elementos deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, compatible con su equilibrio e integridad.
- 3) Las autoridades y los particulares deben asumir la responsabilidad de la protección del equilibrio ecológico.
- 4) Quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como a asumir los costos que dicha afectación implique. Asimismo, debe incentivarse a quien proteja el ambiente y aproveche de manera sustentable los recursos naturales.

²¹⁹ Aceves, op. Cit., p. 127.

- 5) La responsabilidad respecto al equilibrio ecológico, comprende tanto las condiciones presentes como las que determinarán la calidad de la vida de las futuras generaciones.
- 6) La prevención de las causas que los generan, es el medio más eficaz para evitar los desequilibrios ecológicos.
- 7) El aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe realizarse de manera que se asegure el mantenimiento de su diversidad y renovabilidad.
- 8) Los recursos naturales no renovables deben utilizarse de modo que se evite el peligro de su agotamiento y la generación de efectos ecológicos adversos.
- 9) La coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública así como los distintos niveles de gobierno y la concertación con la sociedad, son indispensables para la eficacia de las acciones ecológicas.
- 10) El sujeto principal de la concertación ecológica son no solamente los individuos, sino también los grupos y organizaciones sociales. El propósito de la concertación de

acciones ecológicas es reorientar la relación entre la sociedad y la naturaleza.

- 11) En el ejercicio de las atribuciones que las leyes confieren al Estado, para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y, en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se considerarán los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico.
- 12) Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades, en los términos de ésta y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho.
- 13) Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo con lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables.
- 14) La erradicación de la pobreza es necesaria para el desarrollo sustentable.

- 15) Las mujeres cumplen una importante función en la protección, preservación y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y en el desarrollo. Su completa participación es esencial para lograr el desarrollo sustentable.
- 16) El control y la prevención de la contaminación ambiental, el adecuado aprovechamiento de los elementos naturales y el mejoramiento del entorno natural en los asentamientos humanos, son elementos fundamentales para elevar la calidad de vida de la población.
- 17) Es interés de la nación que las actividades que se lleven a cabo dentro del territorio nacional y en aquellas zonas donde ejerce su soberanía y jurisdicción, no afecten el equilibrio ecológico de otros países o de zonas de jurisdicción internacional.
- 18) Las autoridades competentes en igualdad de circunstancias ante las demás naciones, promoverán la preservación y restauración del equilibrio de los ecosistemas regionales y globales.
- 19) A través de la cuantificación del costo de la contaminación del ambiente y del agotamiento de los recursos

naturales provocados por las actividades económicas en un año determinado, se calculará el Producto Interno Neto Ecológico. El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, integrará el Producto Interno Neto Ecológico al Sistema de Cuentas Nacionales.

- 20) Finalmente, la educación es un medio para valorar la vida a través de la prevención del deterioro ambiental, preservación, restauración y el aprovechamiento sostenible de los ecosistemas y con ello evitar los desequilibrios ecológicos y daños ambientales.

ANEXO 2 Facultades de los estados y municipios en materia ambiental.²²⁰

De acuerdo con estas fracciones del artículo séptimo de la Ley, corresponden a los Estados de la república las siguientes facultades:

II.- la aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realice en bienes y zonas de jurisdicción estatal, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación;

IV.- la regulación de actividades que no sean consideradas altamente riesgosas para el ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y nueve de la Ley;

IX.- la formulación, expedición y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico del territorio a que se refiere el artículo 20 BIS 2 de esta Ley, con la participación de los municipios respectivos;

²²⁰ Emilio Dardón Bravo, *Ley General del Equilibrio...*, p. 5.

XI.- La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico o el ambiente de dos o más municipios;

XVII.- El ejercicio de las funciones que en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente les transfiera la Federación, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de este ordenamiento;

XX.- La atención coordinada con la Federación de asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más Entidades Federativas, cuando así lo consideren conveniente las Entidades Federativas respectivas, y

XXI.- La atención de los demás asuntos que en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente les conceda esta Ley u otros ordenamientos en concordancia con ella y que no estén otorgados expresamente a la Federación

Según estas fracciones del capítulo séptimo de la LGEEPA, corresponden a las entidades federativas las siguientes facultades:

V.- El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas previstas en la legislación local, con la participación de los gobiernos municipales.

VIII.- La regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal; así como de las aguas nacionales que tengan asignadas.

IX.- La formulación, expedición y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico del territorio a que se refiere el artículo 20 BIS 2 de esta Ley, con la participación de los municipios respectivos.

Según el artículo séptimo y las fracciones antes mencionadas de la Ley, corresponden a los estados las siguientes facultades:

III.- La prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como por fuentes móviles, que conforme a lo establecido en esta Ley no sean de competencia Federal.²²¹

VI.- La regulación de los sistemas de recolección, transporte, almacenamiento, manejo, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos e industriales que no estén considerados como

²²¹ *Ibidem.*

peligrosos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 de la presente Ley.

VII.- La prevención y el control de la contaminación generada por la emisión de ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica, radiaciones electromagnéticas y olores perjudiciales al equilibrio ecológico o al ambiente, proveniente de fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como en su caso, de fuentes móviles que conforme a lo establecido en esta Ley no sean de competencia Federal.

VIII.- La regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal; así como de las aguas nacionales que tengan asignadas.

X.- La prevención y el control de la contaminación generada por el aprovechamiento de las sustancias no reservadas a la Federación que constituyan depósitos de naturaleza similar a los componentes de los terrenos, tales como rocas o productos de su descomposición que sólo puedan utilizarse para la fabricación de materiales para la construcción u ornamento de obras.

XII.- La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan.²²²

XVI.- La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades que no se encuentren expresamente reservadas a la Federación por la presente Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 BIS 2 de la presente Ley.

II.- La aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en cuanto a preservación, restauración del equilibrio ecológico, protección al ambiente en bienes y zonas de jurisdicción municipal, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la Federación o a los Estados.

V.- La creación y administración de zonas de preservación ecológica de los centros de población, parques urbanos, jardines públicos y demás áreas análogas previstas por la legislación local;

VIII.- La formulación y expedición de los programas de ordenamiento ecológico local del territorio a que se refiere el artículo 20 BIS 4 de esta Ley, en los términos en ella previstos, así

²²² *Ibidem.*

como el control y la vigilancia del uso y cambio de uso del suelo, establecidos en dichos programas.

IX.- La preservación, restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente en los centros de población, en relación con los efectos derivados de los servicios de alcantarillado, limpia, mercados, centrales de abasto, panteones, rastros, tránsito y transporte locales, siempre y cuando no se trate de facultades otorgadas a la Federación o a los Estados en la presente Ley.

X.- La participación en la atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más municipios y que generen efectos ambientales en su circunscripción territorial.

XVI.- La atención de los demás asuntos que en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente les conceda esta Ley u otros ordenamientos en concordancia con ella y que no estén otorgados expresamente a la Federación o a los Estados.