

Comité Técnico Interagencial del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe

XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente
de América Latina y el Caribe

Bridgetown, Barbados
2 al 7 de marzo de 2000

A. Reunión Preparatoria de Expertos
2 y 3 de marzo de 2000

Distribución:
Limitada
UNEP/LAC-IGWG.XII/TD.9
16 de febrero de 2000
Original: Español



Banco Mundial



Programa de las
Naciones Unidas
para el Desarrollo



PNUMA

Programa de las
Naciones Unidas
para el Medio Ambiente
(Coordinador del CTI)



Comisión Económica para
América Latina y el Caribe



Banco Interamericano de
Desarrollo (BIAD)

Medio ambiente y libre comercio en América Latina: Los desafíos del libre comercio para América Latina desde la perspectiva del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)

Medio Ambiente y Libre Comercio en América Latina: Los desafíos del libre comercio desde la perspectiva del Area de Libre Comercio para las Américas (ALCA)

Este documento ha sido preparado por el Comité Técnico Interagencial con base a los mandatos de la XI Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe (Lima, Perú, marzo de 1998). Ha sido realizado bajo la coordinación del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Tiene como finalidad servir de respaldo a la discusión y aprobación de cursos de acción por parte del Foro en el ámbito del Plan de Acción Regional para el período 2000 – 2001.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD)
ASOCIACION LATINOAMERICANA DE DERECHO AMBIENTAL, A.C.

Medio Ambiente y Libre Comercio en América Latina: Los desafíos del libre comercio desde la perspectiva del Area de Libre Comercio para las Américas (ALCA)

Dr. Raúl Brañes (México)

Dr. Jorge Caillaux (Perú)

Dr. Marco A. González (Nicaragua)

Dr. Carlos Daniel Silva (Argentina)

México, D.F., febrero de 2000

Proyecto RLA/97/006 del PNUD

“Apoyo al Programa Regional para Medio Ambiente y Desarrollo”

Índice

Presentación.....	1
Capítulo I. Introducción	3
1. Antecedentes.....	3
2. Comercio internacional.....	5
3. Comercio internacional y medio ambiente	7
4. Los consensos mundiales alcanzados sobre comercio internacional y medio ambiente. La Conferencia de Río (1992) y los Acuerdos de Marrakech (1994).....	8
5. El comercio internacional en América Latina. El comercio intrarregional.....	9
6. Comercio internacional y medio ambiente en América Latina. Los retos de una compatibilización necesaria.....	11
7. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos comerciales. La posición de América Latina	13
8. Comercio internacional y medio ambiente en el ALCA. La Primera Cumbre de las Américas (1992)	15
9. La Cumbre del Desarrollo Sostenible (1996).....	16
10. La Reunión Ministerial de San José (1998).....	16
11. La II Cumbre de las Américas (1998)	17
12. La Reunión Ministerial de Toronto (1999)	18
13. El ALCA y los acuerdos subregionales sobre libre comercio. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos subregionales.	19
14. Conclusiones sobre los desafíos del libre comercio para el medio ambiente en América Latina desde la perspectiva del ALCA.....	20
Capítulo II. El marco jurídico mundial: el sistema de la Organización Mundial de Comercio (OMC).....	23
1. Introducción	23
2. El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC	24
3. Libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del GATT 1947. Principios básicos y excepciones generales.....	25
4. Las relaciones entre libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del GATT 1994.....	27
5. El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC) de 1994	28
6. El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AAMSF) de 1994 .	28
7. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de 1994	29
8. Los mecanismos de solución de diferencias dentro del GATT. El Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) de 1994	30
9. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1947. El informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por Estados Unidos a la importación del atún en 1991 (el caso "atún-delfín")	31

10. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1994. El Informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por las Comunidades Europeas a la importación de carnes y productos cárnicos de bovinos tratados con hormonas (el caso "carne-hormonas")	33
11. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1994. El informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por Estados Unidos a la importación de camarón (el caso del "camarón-tortuga").....	34
12. Algunas conclusiones sobre la aplicación de las disposiciones del GATT	36
13. Las relaciones entre libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del derecho internacional ambiental	37
14. La Declaración de Río	37
15. El Programa 21.....	38
16. Libre comercio y medio ambiente en los acuerdos multilaterales ambientales (AMUMA).....	39
17. La Convención sobre el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)	39
18. El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal). Las restricciones comerciales entre los países miembros y no miembros.....	42
19. El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Convenio de Basilea)	43
20. Las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. Los posibles efectos de las medidas comerciales con propósitos ambientales en el acceso a los mercados.....	45
21. Las medidas comerciales unilaterales con propósitos ambientales	46
22. Restricciones al comercio internacional basadas en procesos y métodos de producción no relacionados con los productos.....	46
23. Las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado	47
24. Las restricciones derivadas de medidas sanitarias y fitosanitarias.....	48
25. Compatibilidad de las disposiciones de los AMUMA con el sistema multilateral de comercio desde la perspectiva de la OMC	49
26. Restricciones al comercio internacional cuando se trata de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen.....	50
27. Los derechos de propiedad intelectual	50
28. Los Estados no Partes.....	51
29. La relación entre los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio y los previstos en los AMUMA	52
30. Un balance sobre la labor de la OMC respecto de las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente ...	53
31. Conclusiones.....	55

Capítulo III. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte	61
1. Introducción	61
2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	63
3. La relación entre el TLCAN y el GATT.....	64
4. Comercio internacional y medio ambiente en el TLCAN. El Preámbulo del TLCAN.....	64
5. La relación del TLCAN con los acuerdos internacionales ambientales	64
6. El acceso a los mercados y las barreras técnicas al comercio	65
7. Las medidas sanitarias y fitosanitarias.....	68
8. La inversión internacional y el medio ambiente.....	68
9. Las patentes y el medio ambiente.....	70
10. Las excepciones generales	70
11. La solución de controversias.....	71
12. La aplicación de los mecanismos de solución de controversias.....	72
13. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)	73
14. El reconocimiento del derecho soberano de las Partes en materia ambiental.....	75
15. La obligación de las Partes de prever altos niveles de protección	75
16. La obligación de aplicar de manera efectiva las leyes y reglamentos ambientales.....	76
17. La obligación sobre el acceso a los procedimientos para la aplicación de la legislación ambiental y las garantías procesales	77
18. Las peticiones en los casos de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.....	78
19. La existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Las consultas y la solución de controversias.....	80
20. La definición del concepto de legislación ambiental	81
21. La prohibición de exportar al territorio de otras Partes pesticidas o sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su propio territorio.....	82
22. La aplicación del ACAAN en casos de peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El caso del muelle de cruceros de Cozumel (México)	83
22. Las peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental y el ALCA	84
23. Conclusiones.....	84
Capítulo IV. El Mercado Común del Sur: MERCOSUR.....	87
1. Introducción	87
2. Antecedentes.....	88
3. El Tratado de Asunción.....	89
4. Los alcances ambientales del Tratado de Asunción	90
5. El Protocolo de Ouro Preto	91
6. Organización institucional.....	91

6.1. El Consejo del Mercado Común	91
6.2. El Grupo Mercado Común.....	92
6.3. Otros organismos	93
7. El desarrollo de los temas ambientales en el MERCOSUR	94
8. El Protocolo de Brasilia y los mecanismos de solución de controversias	98
9. El Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente	99
10. La relación entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina, Bolivia y Chile.....	100
11. La relación entre el MERCOSUR y el GATT.....	102
12. La relación entre los instrumentos jurídicos del MERCOSUR y los acuerdos internacionales ambientales	102
13. La relación entre competitividad y medio ambiente: la internalización de los costos ambientales.....	103
14. El acceso a los mercados y las barreras técnicas al comercio. Las restricciones no arancelarias.....	104
15. Los ecoetiquetados y las normas sobre calidad ambiental de productos y calidad ambiental de procesos productivos.....	105
16. El reconocimiento del derecho soberano de los Estados Parte en materia ambiental. La extraterritorialidad de las normas ambientales en el MERCOSUR ...	107
17. La obligación de las Partes de proveer de manera gradual niveles armónicos de protección ambiental.....	107
18. La obligación de las Partes de aplicar de manera efectiva las normas ambientales internas.....	108
19. El establecimiento de procedimientos comunes para la autorización ambiental de obras y actividades	108
20. El Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas	109
21. Conclusiones	110
Capítulo V. El Acuerdo de Cartagena: La Comunidad Andina	113
1. Introducción	113
2. Antecedentes	114
3. Organización institucional. La revitalización del Acuerdo de Cartagena.....	117
4. Organización institucional. El Protocolo de Trujillo.....	118
5. Organización institucional. El Protocolo de Sucre ⁽⁾	119
6. Hacia la formación de un mercado común. El Programa de Liberación, la formación de la Zona Andina de Libre Comercio y el Arancel Externo Común	120
7. La inversión extranjera en la Comunidad Andina y las relaciones con el GATT/OMC	121
8. Las políticas ambientales en el proceso de integración andino. El Comité Andino de Autoridades Ambientales	122
9. El Comité Andino sobre Recursos Genéticos y el Comité de Expertos en Variedades Vegetales.....	124
10. Medidas sanitarias y fitosanitarias en la Comunidad Andina.....	124
11. Los obstáculos técnicos al comercio intrasubregional y su relación con la OMC	126
12. Dumping, subsidios y libre competencia en la Comunidad Andina.....	129

13. Mecanismos de solución de controversias y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena	130
14. Los derechos de propiedad intelectual y el medio ambiente en la Comunidad Andina	132
15. La Comunidad Andina y el MERCOSUR.....	135
16. La Comunidad Andina y la Unión Europea	136
17. Relaciones con los Estados Unidos de América	137
18. Negociaciones con Panamá	137
19. Conclusiones.....	138
Capítulo VI. El Sistema de Integración Centroamericana (SICA).....	141
1. Introducción	141
2. Antecedentes del Sistema de Integración Centroamericana. La creación de la ODECA y el Tratado General de Integración Centroamericana.....	142
3. El contexto ambiental de la integración centroamericana. El Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo y otros acuerdos regionales sobre el medio ambiente	143
4. El Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA	145
4.1. Antecedentes.....	145
4.2. Miembros, Objetivos y Principios Fundamentales.....	145
4.3. Órganos del Sistema de Integración Centroamericana	146
5. El mandato ambiental del Protocolo de Tegucigalpa	147
6. Solución de controversias en el SICA.....	148
7. El Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana	149
Antecedentes	149
Contenido y Compromisos	150
Órganos para la Aplicación y Administración del Protocolo de Guatemala	151
8. El mandato ambiental del Protocolo de Guatemala	152
9. Solución de controversias en el Protocolo de Guatemala.....	154
10. El contexto ambiental de la integración centroamericana. Los Convenios Regionales sobre Medio Ambiente (COREMAS).....	154
10.1. El Convenio Centroamericano para la Conservación de Biodiversidad y Areas Silvestres Protegidas	155
10.2. El Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos	156
10.3. El Convenio para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales.....	158
10.4. Conclusiones.....	158
11. El contexto ambiental de la integración centroamericana. La Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)	159
12. La aplicación extraterritorial de la legislación ambiental.....	161
13. Conclusiones.....	161

Capítulo VII. Conclusiones y recomendaciones.....	165
1. Recapitulación.....	165
2. Conclusiones.....	169
2.1. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos internacionales: la necesidad de integrar la regulación de ambos temas en sus puntos de convergencia	169
2.2. El mandato para la negociación del ALCA: la posibilidad y la necesidad de incorporar mejoras al sistema de la OMC en materia de comercio internacional y medio ambiente	170
2.3. La asimetría de los países del ALCA: la necesidad de un tratamiento diferenciado y especial.....	170
2.4. La armonización de las políticas ambientales como una meta a alcanzar dentro del desarrollo del ALCA	171
2.5. La competitividad y las asimetrías ambientales	172
2.6. La colaboración de los Estados y la responsabilidad común pero diferenciada. La internalización de los costos ambientales.....	172
2.7. Las medidas comerciales con propósitos ambientales como medidas de excepción	173
2.8. La necesidad de las medidas comerciales con propósitos ambientales.....	173
2.9. Los acuerdos subregionales.....	173
3. Recomendaciones para la incorporación de mejoras en el ALCA respecto de las reglas y disciplinas de la OMC	174
3.1. El derecho soberano de los Estados para establecer sus propios niveles de protección ambiental	174
3.2. La prohibición de la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental	174
3.3. La no discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos	174
3.4. Las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos	175
3.5. Las medidas sanitarias y fitosanitarias	175
3.6. La exportación de mercancías cuya venta se encuentra prohibida en el país de procedencia por consideraciones ambientales	175
3.7. La participación social	175
3.8. Las relaciones entre el ALCA y los acuerdos multilaterales ambientales.....	175
3.9. La relación con los terceros países	176
3.10. Los mecanismos para la solución de conflictos.....	176
3.11. La cooperación internacional.....	176
Bibliografía	178

Presentación

Este documento sobre "Medio ambiente y libre comercio en América Latina: los desafíos del libre comercio para América Latina desde la perspectiva del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)", ha sido elaborado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental, A.C., a petición del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), dentro del proyecto RLA/97/06 "Apoyo al Programa Regional para Medio Ambiente y Desarrollo".

El trabajo que aquí se presenta se ocupa de los conflictos jurídicos que ha generado o puede generar la aplicación de las normas comerciales y ambientales, en el marco de los acuerdos internacionales comerciales y ambientales vigentes, para luego proyectar la ocurrencia de este tipo de diferencias en el ámbito del ALCA, cuyas negociaciones están en curso. En este análisis se tiene en cuenta el desarrollo de los acuerdos comerciales subregionales en vigor.

Este documento, por tanto, está orientado a formular algunas propuestas que pudieran contribuir a la prevención y solución de los conflictos que, previsiblemente, pueden suscitarse en el marco del ALCA entre medidas comerciales y ambientales, si no se adoptan ciertos resguardos en el curso de las negociaciones que se iniciaron en 1998 para su constitución.

El estudio ha sido estructurado en siete capítulos. El primero de ellos contiene una introducción y los cinco siguientes diversos análisis sobre los sistemas para la prevención y solución de las diferencias jurídicas en la aplicación de normas comerciales y ambientales en un plano mundial (sistema de la OMC) y en un plano subregional (TLCAN, MERCOSUR, Comunidad Andina y SICA). El capítulo VII y último está reservado la formulación de conclusiones y recomendaciones sobre el marco jurídico que pudiera establecerse en el ALCA para ese efecto.

La presente versión del documento constituye una revisión y actualización del borrador concluido en marzo de 1999 y ha sido preparada para su distribución en la XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, que tendrá lugar en marzo de 2000 en Bridgetown (Barbados). La responsabilidad por las opiniones aquí expresadas corresponde a los autores de este documento y no representa necesariamente la opinión del PNUD ni de su Junta Directiva, así como la de ALDA o de sus miembros.

México, D.F., febrero de 2000

Capítulo I

Introducción

1. Antecedentes

El propósito de este documento es analizar los desafíos que presenta para el medio ambiente en América Latina la eventual creación de un área de libre comercio en todo el continente, desde la perspectiva de los conflictos jurídicos que se pudieran generar con motivo de la aplicación de medidas comerciales que tienen finalidades ambientales en el marco de una Área de Libre Comercio de las Américas.

El punto de partida de este análisis es el hecho que la expansión del comercio, en especial del libre comercio, está siendo acompañado de la incorporación cada vez más frecuente de medidas comerciales con propósitos ambientales, tanto en los acuerdos internacionales ambientales como en los propios acuerdos internacionales comerciales. El uso de tales medidas se explica porque, en ciertos casos que ciertamente son de excepción, el comercio internacional determina o contribuye a la creación de situaciones de deterioro ambiental que sólo pueden ser contrarrestadas mediante restricciones comerciales.

Estas medidas son relativamente recientes en los acuerdos internacionales ambientales, pero están comenzando a ocupar un lugar importante dentro de ellos, especialmente en aquéllos que tienen una naturaleza multilateral. En un libro publicado en 1993, su autor hace una "anatomía" de lo que son los acuerdos internacionales ambientales e incluye, en un listado de las cláusulas más importantes de dichos acuerdos, a las disposiciones sobre "comercio y medio ambiente".⁽¹⁾

Éste no es el caso de los acuerdos internacionales cuyo objetivo es liberalizar el comercio internacional, porque ellos incorporaron de manera temprana medidas comerciales con propósitos ambientales, aunque dentro de ciertos límites que, por desgracia, son imprecisos. Así lo hizo el propio GATT de 1947. Algo similar ocurrió con el Tratado de Roma, que en 1957 creó la Comunidad Económica Europea. Así lo han hecho, además, algunos de los acuerdos comerciales subregionales en vigor en América Latina.

Estas imprecisiones han generado en el plano mundial un conjunto de diferencias jurídicas que le confiere a las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, en lo que se refiere específicamente a la aplicación de medidas comerciales con propósitos ambientales, un margen de incertidumbre cuya eliminación debe procurarse. Así lo muestra, por ejemplo, el número creciente de conflictos que se somete a la consideración de la Organización Mundial de Comercio. Pero dicha incertidumbre se eliminará sólo cuando en los propios acuerdos internacionales comerciales se adopten reglas claras, suficientes y congruentes que eviten que las medidas comerciales con propósitos ambientales se transformen en restricciones encubiertas al comercio internacional y, al mismo tiempo, aseguren que estas mismas medidas no serán vulnerables dentro de un sistema de libre comercio.

⁽¹⁾ Cf. Andrónico O. Adede, *Derecho internacional ambiental*, trad. esp., Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1997, p. 179.

Desde abril de 1998 se está negociando formalmente el ALCA, que es uno de los acuerdos comerciales más ambiciosos y, por tanto, más complejo de la historia. El tema del comercio internacional y el medio ambiente está presente en dichas negociaciones, incluso desde antes que éstas se iniciaran, como lo muestra la historia de su gestación. Sin embargo, el espacio que este tema ocupa en tales negociaciones es francamente marginal.

Ello se debe a que existen muchas reticencias por parte de los gobiernos de América Latina a que se incluyan los temas ambientales en cualquier acuerdo comercial, lo que se explica por el temor de que la incorporación de medidas comerciales con propósitos ambientales facilite la adopción de restricciones encubiertas al comercio internacional. La presencia del tema ambiental en la mesa de negociaciones del ALCA, metafóricamente hablando, es algo así como la de un "invitado de piedra". Sin embargo, sería un error que dicho tema continuara siendo ignorado en esa mesa, porque contribuiría a que perdurara una situación de ambigüedad que perjudica tanto al libre acceso de los productos latinoamericanos como a la protección del medio ambiente en nuestros países.

Es evidente las diferencias que en el futuro generen las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente dentro del ALCA no se podrán evitar haciendo caso omiso de ellas, sino más bien enfrentándolas de manera anticipada con medidas claras, suficientes y congruentes para prevenir y, en su caso, resolver dichas diferencias de acuerdo con reglas que tengan en cuenta la necesidad de una relación armoniosa entre el libre comercio y el medio ambiente.

Las tan temidas, con razón, restricciones encubiertas al comercio internacional con pretextos ambientales, no dejarán de adoptarse dentro del ALCA por el hecho de que nada se establezca a este respecto. Por el contrario, la ausencia de disposiciones sobre la materia facilitará que continúe el actual estado de cosas y que las diferencias que se generen no puedan ser resueltas satisfactoriamente dentro del ALCA.

El trabajo que sigue pretende, dentro de ciertos límites, dejar en claro todo lo anterior y abogar por que en las negociaciones del ALCA el tema del medio ambiente y, en términos más generales, el tema del desarrollo sostenible, ocupe el lugar que le corresponde. Con ello se busca que, en el acuerdo que surja de estas negociaciones, se incluyan las reglas que se consideren apropiadas para que dentro del ALCA, por una parte, se evite la adopción de medidas comerciales con propósitos ambientales que en verdad son restricciones encubiertas al comercio internacional y, por la otra, se garantice que las medidas comerciales que efectivamente tengan un propósito ambiental no serán vulnerables dentro del sistema de libre comercio que se establezca.

La XII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, al que va dirigido este documento, puede prestar una importante contribución a la protección del medio ambiente y, al mismo tiempo, al libre comercio en la región, mediante la promoción, junto con los Ministros Responsables del Comercio en la región, de un debate amplio e informado, con la participación de todos los demás sectores gubernamentales interesados, sobre las numerosas y complejas cuestiones que están involucradas en la relación entre medio ambiente y comercio internacional, así como sobre sus eventuales proyecciones en las negociaciones del ALCA. Cabe señalar que, hasta ahora, el tema del medio ambiente y el comercio internacional está siendo tratado en el ALCA como un asunto de la sociedad civil, que puede hacer llegar sus opiniones a un comité sobre participación de la sociedad civil constituido para ese efecto, en los términos que se detallan más adelante.

Es probable que este debate amplio e informado ponga de manifiesto el problema de fondo, que consiste en que la política de apertura comercial no ha ido acompañada en nuestros países de una política ambiental apropiada para el desarrollo sostenible que, entre otras cosas, se corresponda con las crecientes exigencias ambientales de los mercados internacionales y asegure la competitividad de nuestros productos en esos mercados.

2. Comercio internacional

El comercio internacional ha crecido de una manera importante a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, a lo que ha contribuido en una medida significativa la disminución progresiva de las políticas proteccionistas y la paulatina liberalización del comercio internacional, en especial mediante la creación de uniones aduaneras y de zonas de libre comercio.⁽²⁾

En el plano mundial, este fenómeno fue visible desde el establecimiento en 1947 del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), la progresiva incorporación de casi todos los países del mundo a ese sistema multilateral de comercio y las sucesivas "Rondas" realizadas en ese marco, que ampliaron el campo del sistema multilateral de comercio y que, por ahora, culminaron en 1994 con la finalización de la Ronda Uruguay y la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

En efecto, los años que siguieron a la constitución del GATT fueron testigos de una expansión sin precedente del comercio mundial, que prácticamente no ha tenido interrupciones. La conclusión de la Ronda Uruguay y la creación de la OMC en 1994, por su parte, establecieron las bases para una expansión más importante aún. Sin embargo, desde esa época el sistema multilateral de comercio ha pasado por dificultades dado que sus avances no han terminado de consolidarse, ni ha sido posible realizar otros avances, como lo puso de manifiesto el reciente fracaso de la Conferencia de Ministros que tuvo lugar en Seattle en diciembre de 1999, donde se intentó sin éxito iniciar una nueva Ronda ("Ronda del Milenio"). Esto no significa que el comercio internacional haya experimentado desde 1994 algún retroceso. En 1997, por ejemplo, la tasa de crecimiento del comercio internacional superó el 10%, aunque en 1998 se observó un crecimiento que no pasó del 3.5%.

Los acontecimientos de fines de 1999 han planteado una severa interrogante sobre el futuro inmediato de este sistema multilateral de comercio. En efecto, a cinco años de los acuerdos que finalizaron la Ronda Uruguay y de la creación de la propia OMC, en la Conferencia de Seattle se expresó un sentimiento de frustración frente a los resultados específicos de esa Ronda, especialmente por parte de los gobiernos de los países en desarrollo, que habían cifrado muchas expectativas en función de las concesiones que hicieron con motivo de la Ronda Uruguay. Esto era previsible desde

⁽²⁾ La unión aduanera supone la sustitución de varios territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de modo que los derechos aduaneros y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión (o al menos en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios), así como que cada uno de los miembros de esa unión aplique al comercio con otros territorios derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean iguales. La zona de libre comercio, en cambio, supone un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

antes de la Conferencia.⁽³⁾ Los gobiernos de América Latina fueron particularmente críticos, coincidiendo en que la liberalización comercial no había generado los resultados esperados por ellos y en que el proteccionismo de los países desarrollados tendía a aumentar.⁽⁴⁾

El hecho es que la Conferencia fue suspendida y su Presidenta le encomendó al Director General de la OMC "mantener consultas con las delegaciones y examinar formas innovadoras de salvar las dificultades en las esferas en las que aún no se ha logrado un consenso, preparar un proceso mejorado que sea a la vez eficiente y auténticamente completo, y preparar el camino para lograr una conclusión satisfactoria". En definitiva, el Consejo General de la OMC resolvió, el 17 de diciembre de 1999, posponer hasta los inicios de 2000 una decisión sobre cómo proceder con los asuntos más importantes de la Conferencia Ministerial de Seattle.

La gravedad de la crisis por la que está atravesando el sistema multilateral de comercio existente es inocultable. Sin embargo, es difícil augurar, como lo hacen algunos, que ella no tendrá una salida. La suspensión de las conversaciones en el sistema multilateral de comercio no es algo nuevo.⁽⁵⁾ Pero, más allá de cualquier precedente, el hecho es que el desarrollo que ha alcanzado el comercio mundial con base en acuerdos adoptados hace más de medio siglo, hace inimaginable que este proceso pueda revertirse. Será necesario, sin embargo, un esfuerzo que hasta ahora no se ha hecho para consolidar un sistema multilateral de comercio verdaderamente equitativo y que contribuya, en la medida que le corresponde, a la solución de los problemas mundiales más apremiantes (entre otros, la protección del medio ambiente). Esto pasa necesariamente por poner el comercio al servicio del desarrollo de los países menos favorecidos y, en términos más generales, de objetivos más amplios que su mera expansión, porque el comercio internacional y la propia globalización no son un fin en si mismo. Esto implicará, probablemente, una reorganización importante de la OMC.

Las enseñanzas que dejan los sucesos de Seattle no pueden descuidarse en el futuro. Una de ellas fue la participación de nuevos actores en las calles de la ciudad, que a falta de canales adecuados para ese efecto se sumaron de hecho a los actores que institucionalmente ya forman parte del sistema. Entre ellos se encontraban un variado número de ONG que plantearon su oposición a la manera como se está conduciendo el proceso de la liberación del comercio y de la globalización, entre ellas

⁽³⁾ Así, por ejemplo José Antonio Ocampo, Secretario Ejecutivo de la CEPAL, recordaba en una nota titulada "La Ronda del Milenio", que circuló antes de la Conferencia, que los países en desarrollo habían asumido en la Ronda Uruguay compromisos como nunca antes en la historia y, sin embargo, a cinco años de esa Ronda sus gobiernos estaban convencidos de que la distribución de sus costos y beneficios fue desbalanceada, ya que sus mayores beneficios recayeron en los países industrializados. También recordaba las fuertes tensiones sociales que estaban acompañando al proceso de globalización y que la sociedad civil organizada había señalado en forma enfática la necesidad de corregir esas tendencias sociales adversas.

⁽⁴⁾ En la Conferencia de Seattle abundaron expresiones tales como "la liberación no ha reportado los beneficios económicos previstos", "mientras muchos de los países en desarrollo abrimos nuestras economías...los países desarrollados abusaban de la utilización de restricciones comerciales en contra de nuestras exportaciones", "es necesario... un compromiso equivalente de apertura por parte del resto de los países, especialmente los más desarrollados", "la liberalización en el comercio de productos agrícolas es una utopía", "los países en desarrollo continúan enfrentando una creciente marginación y una desigual redistribución de los beneficios que genera el incremento del comercio mundial", "algunos de los Acuerdos concertados en Marrakech requieren una profunda revisión y probablemente también deban modificarse", etcétera.

⁽⁵⁾ De hecho, la Ronda Uruguay sufrió por lo menos dos suspensiones importantes: en Montreal en diciembre de 1988 (desbloqueada en Ginebra en abril de 1989) y en Bruselas en diciembre de 1990, cuando se pretendía poner fin a las negociaciones, lo que exigió consultas que se prolongaron por varios años y concluyeron sólo en abril de 1994, cuando se firmó el texto de la Ronda Uruguay.

las ONG ambientalistas, así como los sindicatos y los consumidores. Este hecho agregó una nota dramática a las negociaciones comerciales que se estaban llevando a cabo. A ello ha seguido una polémica sobre si estas manifestaciones de desacuerdo son el producto de demandas legítimas o, por el contrario, de una manipulación de los enemigos del libre comercio y/o de los partidarios del proteccionismo "ambiental", que es una polémica en la que probablemente todos sus participantes pueden tener una cuota de razón. Pero, la enseñanza es clara: los beneficios del libre comercio y de la propia globalización deben pasar por la prueba de los hechos y compatibilizarse con otras demandas legítimas de la sociedad. Para ese efecto, debe escucharse a todos los sectores interesados y analizarse seriamente sus argumentos.

En todo caso, es bueno recordar, como bien lo puntualizó el Secretario General de las Naciones Unidas el 12 de febrero de 2000 en su mensaje ante la UNCTAD X, que el fracaso de la reunión de Seattle no se debió a presiones en las calles, sino a que "los gobiernos, en especial aquellos que representan los poderes económicos que dirigen el mundo, no pudieron ponerse de acuerdo en sus prioridades". En efecto, la falta de acuerdo entre los gobiernos sobre temas estrictamente económicos, entre los que destaca los temas de la agricultura y, en términos más generales, de la inequidad del sistema multilateral de comercio vigente, llevaron al fracaso de la reunión, donde no se pudo lanzar la "Ronda del Milenio", que nuevamente en palabras del Secretario General de las Naciones Unidas debería ser la "Ronda del Desarrollo".

También debe hacerse notar la presencia de los legisladores en Seattle, que se reunieron en forma paralela a la Conferencia en lo que se denominó "la Primera Asamblea de los Legisladores y Parlamentarios". Como lo dijo el Director General de la OMC: "La OMC depende de sus Miembros, y por tanto de los Gobiernos, los Congresos y los Parlamentos. Cada dos años nuestros Ministros se reúnen para darnos orientación. Nuestros acuerdos han de ser aceptados y ratificados por los Miembros y los Parlamentos."⁽⁶⁾

3. Comercio internacional y medio ambiente

De manera paralela al desarrollo del comercio mundial, se ha incrementado en las últimas décadas la preocupación por la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, como lo testimonian por ejemplo las dos Conferencias mundiales sobre este tema organizadas por las Naciones Unidas (Estocolmo, 1972, y Río de Janeiro, 1992).

Las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente han sido materia de análisis en diversos foros, de manera especial con motivo del impulso que ha recibido en los últimos años el libre comercio. Por lo general, se reconoce que el libre comercio puede reportar grandes beneficios para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, así como que la elevación de los niveles de protección del medio ambiente puede generar efectos positivos para el libre comercio, con base en deducciones que carecen hasta ahora de una demostración empírica. Sin embargo, también se admite que la liberalización del comercio debe reconocer como límite la generación de efectos negativos para el medio ambiente, pero con la precisión de que las medidas adoptadas para tal fin no deben constituirse en obstáculos innecesarios para el libre comercio.

⁽⁶⁾ Cf. el discurso de Mike Moore, Director General de la OMC, ante la Primera Asamblea de Legisladores y Parlamentarios reunida en Seattle (2 de diciembre de 1999).

Este tipo de opiniones es el que prevalece en muchos foros internacionales, en especial en los foros intergubernamentales, dentro de los cuales se ha ido construyendo, de manera paulatina, un sistema de relaciones comerciales en los planos mundial, regional, subregional y bilateral, que promueve la libertad de comercio y, paralelamente, postula la protección del medio ambiente y, en términos más amplios, el desarrollo sostenible.

La visión que se acaba de describir suele no ser compartida por las personas que se ocupan del medio ambiente, quienes vinculan el libre comercio con el progresivo deterioro ambiental que se observa en muchos lugares. Esto ocurre especialmente con las organizaciones no gubernamentales (ONG) en un plano mundial.⁽⁷⁾ Las razones que se aducen son también de difícil comprobación.

Como quiera que sea, aún no está claro es como se pueden armonizar las políticas comerciales y las políticas ambientales, de modo de aprovechar adecuadamente las sinergias entre libre comercio y medio ambiente.⁽⁸⁾ En ese sentido, se reconoce que la complejidad de las relaciones entre libre comercio y medio ambiente ha impedido, hasta ahora, llegar a soluciones que sean plenamente satisfactorias para todos los sectores que se ocupan de estos asuntos.⁽⁹⁾ La última manifestación de los desacuerdos existentes sobre el particular lo proporciona la Conferencia Ministerial de Seattle, como se detalla más adelante.

4. Los consensos mundiales alcanzados sobre comercio internacional y medio ambiente. La Conferencia de Río (1992) y los Acuerdos de Marrakech (1994)

Las dificultades que se acaban de mencionar han motivado debates especialmente intensos, pero también han generado algunas decisiones en un plano mundial, que expresan los consensos alcanzados hasta ahora por la comunidad internacional. Entre ellos destacan las decisiones adoptadas sobre la materia en la Conferencia de Río de 1992, tanto en la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo como en el Programa 21.⁽¹⁰⁾

En efecto, la Declaración de Río establece un conjunto de reglas sobre comercio internacional y medio ambiente. Por su parte, el Programa 21 señala en su capítulo 2 que las políticas sobre el medio ambiente y las políticas sobre comercio deben apoyarse mutuamente y, en su capítulo 39, hace varias referencias al tema del comercio internacional y el medio ambiente.⁽¹¹⁾

⁽⁷⁾ Una visión crítica de este sistema, desde un punto de vista ambiental, lo proporcionan habitualmente las organizaciones no gubernamentales (ONG), como puede verse, por ejemplo, en los simposios sobre comercio, medio ambiente y desarrollo sostenible con las ONG, organizados en los últimos tres años por la Secretaría de la OMC.

⁽⁸⁾ Una primera aproximación a este tema se puede encontrar en Robert Repetto, *Trade and sustainable development*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 1, 1994.

⁽⁹⁾ Son particularmente ilustrativos a este respecto los debates en el interior del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, a los que se hacen continuas referencias en este documento.

⁽¹⁰⁾ También lo hace en la llamada "Declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo", adoptada en la misma Conferencia.

⁽¹¹⁾ En el capítulo 2 del Programa 21 se propone, además, que se aclare la función de la Organización Mundial de Comercio, la UNCTAD y otras organizaciones internacionales en lo que respecta a abordar cuestiones relacionadas con el comercio y con el medio ambiente, incluidos cuando corresponda procedimientos de conciliación y el arreglo de controversias. En ese sentido, los gobiernos acordaron en el Programa 21 la elaboración de un programa sobre el medio ambiente, el comercio y el desarrollo, a través

Estos consensos mundiales se reflejaron de alguna manera, dos años más tarde, en el Acuerdo sobre la OMC. Como se sabe, en abril de 1994 concluyó la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y se estableció la OMC, lo que ocurrió en la ciudad de Marrakech. Allí se suscribió el Acuerdo por el cual se constituyó la Organización Mundial de Comercio ("Acuerdo sobre la OMC") y se adoptó el GATT de 1994, que es un instrumento jurídico diverso del GATT de 1947. En esa oportunidad se suscribieron, entre otros, varios Acuerdos relevantes para los fines de este documento, como son los Acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, así como el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

En efecto, el Acuerdo sobre la OMC recoge en su preámbulo las preocupaciones expresadas en la Cumbre de Río de 1992, cuando reconoce que las relaciones de sus Partes en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender no sólo a los objetivos propios de esta naturaleza, sino además debe permitir, al mismo tiempo, "la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible", así como procurar "proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo". Sin embargo, el contenido específico de las disposiciones que establecen ese sistema multilateral de comercio no reflejan con la precisión que sería necesaria esos propósitos.

5. El comercio internacional en América Latina. El comercio intrarregional

En los años que siguieron a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la participación de América Latina en el mercado mundial mostró una caída profunda, de la que se ha estado recuperando sólo en los últimos años. En efecto, hacia la segunda parte de la década de los años 1940 la participación de América Latina en el comercio mundial era de 11%, pero descendió aceleradamente en los siguientes 20 años, en términos de que hacia 1970 representaba sólo el 5% del comercio mundial. En esa época se comenzó a hablar de la "marginalización progresiva" de América Latina respecto de los mercados mundiales, lo que aparentemente se justificó con los descensos que continuaron durante los años 1980.

Esta tendencia comenzó a revertirse en forma ininterrumpida sólo a finales de la década de 1980. En el período 1996-1997, las exportaciones de América Latina y el Caribe en su conjunto mantuvieron su tendencia al crecimiento, en el marco de un incremento sostenido del producto regional. Es de destacarse que las exportaciones crecieron considerablemente más que el producto (en 1996 la relación fue de 3.5% contra 11.4%), lo que muestra que la demanda externa contribuyó positiva y significativamente a la expansión del producto. Este incremento se dirigió a un mercado mundial que, sin embargo, se expandió a un ritmo más moderado que en años anteriores (alrededor de 6% en 1996, luego de dos años de crecimiento

del cual se alentara a la OMC, la UNCTAD y a otras instituciones económicas internacionales y regionales pertinentes a elaborar estudios adecuados para la mejor comprensión de la relación entre el libre comercio y el medio ambiente, así como a establecer con mayor precisión y a aclarar la relación entre las disposiciones de la OMC y algunas medidas multilaterales adoptadas en la esfera del medio ambiente.

acelerado a 9%), en el que sin embargo destacó por su pujanza el mercado estadounidense a pesar de que su crecimiento cayó a 6.5%.⁽¹²⁾

Sin embargo, la dinámica exportadora de América Latina en ese período fue en alguna medida contrarrestada por el deterioro de los términos de intercambio: entre 1992 y 1996 los términos del intercambio promediaron un nivel 25% inferior al del quinquenio 1978-82. Esto reflejó tanto la desfavorable evolución de los mercados mundiales de la oferta exportadora regional, como la insuficiente diversificación de la estructura exportada regional hacia rubros con una demanda externa más estable y dinámica.⁽¹³⁾

En el período 1998-1999 hubo una modificación importante en esa dinámica exportadora, en un contexto mundial adverso que contribuyó en 1998 a una caída del PIB regional del 5.4% al 2.3% y una acentuada desaceleración del ritmo de crecimiento en el primer semestre de 1999. En el sector externo, hubo un brusco deterioro de los precios de los productos primarios y una disminución de demanda externa de buena parte de los países, lo que provocó que, por primera vez desde 1986, los ingresos regionales por concepto de exportación sufrieran una contracción de casi 2%. A lo anterior se sumó una disminución notable de la entrada de capitales en comparación con el período inmediatamente anterior.⁽¹⁴⁾

Por otra parte, en 1999 se empeoró la relación de los términos de intercambio que, habida cuenta del valor del comercio de los respectivos países, significó pérdidas cercanas al equivalente de 1% del PIB o más en muchos países, mientras que unos pocos registraron ganancias.⁽¹⁵⁾

Dentro de esta evolución del comercio internacional de América Latina, el comercio intrarregional ha desempeñado un papel importante. Los acuerdos subregionales vigentes más relevantes por sus alcances (población, territorio y producto) son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o, simplemente, TLC) que involucra a México, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) o Tratado de Asunción, el Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena, y el Sistema de Integración Centroamericano (SICA). A ellos se suman un conjunto de acuerdos bilaterales, entre los que destacan los celebrados por Chile y México entre sí y con diversos países de la región.⁽¹⁶⁾

En ese sentido, cabe hacer notar que el comercio intrarregional, en la primera parte de la década de los noventa creció incluso más rápido que el comercio extrarregional, especialmente en el caso de las exportaciones: desde 1990, el valor de las

⁽¹²⁾ CEPAL, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Santiago, 1998. Con el aumento registrado en 1996, las exportaciones de bienes y servicios llegaron a representar más de una quinta del producto regional, el doble que en 1980.

⁽¹³⁾ CEPAL, *Políticas para mejorar la inserción en la economía mundial*, CEPAL/Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1998.

⁽¹⁴⁾ CEPAL, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Santiago, 1999.

⁽¹⁵⁾ CEPAL, *Balance preliminar de 1999*, Santiago, 1999.

⁽¹⁶⁾ La situación actual de los acuerdos subregionales y bilaterales recientes en América Latina, así como la indicación de algunos acuerdos en discusión, que ofrecen un amplio espectro de áreas de libre comercio y uniones aduaneras, puede verse en Roberto Devlin y Ricardo Ffrench-Davis, *Towards an evaluation of regional integration in Latin America in the 1990s.*, que es una ponencia preparada para la Conferencia "Regional Economics Cooperation. The Challenges for Industrial, Transitional and Developing Countries" (La Haya, Países Bajos, 18-19 de noviembre de 1997). Allí se subraya esta tendencia a la integración regional que se da con mucha fuerza en la presente década, pero no sólo en América Latina.

exportaciones intrarregionales creció en 18% anual como promedio, mientras que las exportaciones extrarregionales lo hicieron en 9%.⁽¹⁷⁾

Durante el bienio 1996-1997, sin embargo, estos mercados no mostraron, con excepción del MERCOSUR, el dinamismo que exhibieron en años anteriores. En efecto, la expansión del mercado intrarregional en Centroamérica en 1996 fue sólo 10%, contra 21% del año anterior. La misma pérdida de impulso sufrieron las exportaciones dentro de la Comunidad Andina. En cambio, los intercambios en el seno del MERCOSUR crecieron 18% (tres veces más que el comercio con el resto del mundo) y los intercambios intrazonales llegaron a representar más de 23% del comercio total de sus miembros.⁽¹⁸⁾

Esta caída se agravó en el bienio 1998-1999. En 1998 el valor del comercio intrarregional sufrió su primera contracción en doce años y en los tres primeros trimestres de 1999 se derrumbó en una cuarta parte. En esa proporción cayó el comercio entre los miembros del Mercado Común del Sur, pero en el caso de la Comunidad Andina esa caída fue de 35%. La situación fue distinta, sin embargo, en el Mercado Común Centroamericano. También fue distinta la situación de los productos manufacturados exportados por México y algunos países centroamericanos y del Caribe, en especial los dirigidos a los Estados Unidos, cuyas ventas se vieron beneficiadas por diversos factores.⁽¹⁹⁾

6. Comercio internacional y medio ambiente en América Latina. Los retos de una compatibilización necesaria

Al igual de lo que ocurre en el resto del mundo, las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente en América Latina han sido materia de una polémica, en la que hay posiciones muchas veces antagónicas, que incluso plantean dudas sobre los beneficios que el libre comercio generaría para nuestros países con base en las diferencias que se observan entre el crecimiento per cápita de las exportaciones y el crecimiento per cápita del ingreso (entre 1991 y 1995, de 7.2% y 1.1%).

El hecho es que los partidarios del libre comercio, que es la opción escogida por los gobiernos de la región, sostienen que el libre comercio puede reportar grandes beneficios para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, así como que la elevación de los niveles de protección del medio ambiente puede generar efectos positivos para el libre comercio, mientras que otras personas, generalmente las que se ocupan del medio ambiente, vinculan el libre comercio al progresivo deterioro ambiental que se observa en muchos países de la región.

Es habitual que esta polémica se desarrolle a partir de deducciones que carecen hasta ahora de una demostración empírica. Sin embargo, en un interesante estudio de reciente publicación sobre América Latina y el Caribe se hace una primera aproximación a este tema y se concluye, con base en un análisis hecho en nueve países de la región, que la liberalización comercial durante el período 1980-1995, que orientó la reestructuración exportadora en todos los países, generó como resultado una nueva estructura exportadora en los años noventa que fue ambientalmente más vulnerable que la de los años ochenta.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁸⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁹⁾ Cf. CEPAL, *Balance preliminar de 1999*, Santiago, 1999.

En efecto, en ese período el volumen exportado que provenía de sectores con reconocido impacto ambiental, tales como los productos primarios y los productos provenientes de industrias sucias, se multiplicó tres o más veces en la mayoría de los países analizados, donde con una sola excepción hubo una especialización más intensiva en recursos naturales y, en el caso de la economía más grande de la región, hubo una clara y creciente tendencia hacia la especialización en industrias sucias. Por cierto, como también se dice en ese estudio, la relación entre apertura comercial y medio ambiente es compleja, porque los problemas de deterioro ambiental, que parecen haberse agravado en todos los países de la región, no están sólo vinculados a una política de apertura comercial, sino además a muchos factores internos, entre otros a su sistema institucional y a la política ambiental efectivamente aplicada.⁽²⁰⁾

Determinar con rigor el impacto ambiental positivo o negativo de la apertura comercial, es una tarea que se encuentra pendiente. Hay autores, sin embargo, que destacan, aunque con algunas reservas, sus aspectos positivos.⁽²¹⁾

Como quiera que sea, el problema que plantea para la región la opción que se ha hecho por el libre comercio es compatibilizar sus exigencias con los requerimientos de la protección del medio ambiente y, en términos más amplios, del desarrollo sostenible (aunque también hay quienes creen que este problema no existe porque una suerte de "mano invisible" se ocuparía, incluso sin proponérselo, de esta compatibilización). Dentro de las medidas que se deben adoptar para ese efecto se incluyen las medidas comerciales con propósitos ambientales, que es el tema de que se ocupa el presente trabajo.

Desde una perspectiva regional, el reto de compatibilizar las exigencias del comercio internacional (especialmente, del libre comercio) con las de la protección ambiental y el desarrollo sostenible, ha sido examinado muchas veces. La Secretaría Permanente del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), por ejemplo, ha analizado los efectos del comercio y el crecimiento en el medio ambiente, los usos de la política comercial para lograr objetivos ambientales y el objetivo de la armonización de políticas, en un documento que se hace cargo de importantes aspectos de esta problemática.⁽²²⁾

Lo mismo ha hecho la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que ha concluido que sus tareas en este tema deberán enfocarse, prioritariamente, al establecimiento de mecanismos adecuados, basados en criterios científicos y técnicos, que reflejen las necesidades de la región ante iniciativas de carácter ambiental impulsadas por los países desarrollados, además de crear los sistemas latinoamericanos que permitan el reconocimiento internacional de los sellos y marcas,

⁽²⁰⁾ Cf. Marianne Schaper, *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe*, CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, núm. 19, Santiago, octubre de 1999. La autora señala que los resultados presentados en ese estudio son una primera aproximación al tema y que necesitan ser complementados con información sobre el desempeño ambiental de empresas que operan en los respectivos sectores.

⁽²¹⁾ Cf. por ejemplo Luis Miguel Galindo, *Comercio exterior y medio ambiente: ventajas, perspectivas y desafíos* (1998), que es un trabajo elaborado en forma paralela a este documento dentro del mismo proyecto del PNUD y que aún está sujeto a revisión. Allí se sostiene que "la evidencia empírica disponible sobre la relación entre comercio exterior y medio ambiente ...(muestra)...la presencia de sinergias positivas, particularidades sectoriales y de casos que sugieren, al menos, resultados mixtos".

⁽²²⁾ Cf. el documento titulado "Comercio, medio ambiente y los países en desarrollo" (1994), donde se plantea además la necesidad de que los países de la región realicen una serie de actividades que permitirían entender la verdadera dimensión de los problemas que plantean las relaciones entre comercio y medio ambiente, así como mejorar la capacidad de respuesta de nuestros países frente a medidas proteccionistas fundamentadas en razones ambientales.

así como de la certificación y evaluación de la aplicación de las normas ISO por parte de los organismos nacionales.⁽²³⁾

Por último, los estudios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) sobre los crecientes compromisos de integración que están asumiendo los países de la región en los últimos años y las políticas para mejorar la inserción de las economías latinoamericanas en el comercio mundial ofrecen un marco muy importante para valorar las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. Algunos de estos trabajos son citados a lo largo del presente documento.

Uno de los mayores desafíos que presenta para América Latina la opción que se ha hecho por el libre comercio, es alcanzar niveles de competitividad que incorporen las exigencias ambientales de los mercados, que cada día son mayores. Como se ha dicho alguna vez, son los países desarrollados, que dominan el comercio mundial y exportan la mayor parte de los bienes y servicios entre ellos, quienes definen el patrón productivo, tecnológico y ambiental que prevalece en el resto del mundo.⁽²⁴⁾

Las asimetrías ambientales dentro de los países involucrados en un sistema multilateral de comercio deben ser consideradas, mientras los países en desarrollo ajustan sus sistemas productivos a las exigencias ambientales de los principales mercados de exportación. Pero ello implica que la política de apertura debe ser complementada por una política ambiental (lo que raramente se hace), cuya definición e instrumentación es conveniente no sólo desde un punto de vista ambiental, sino también necesaria desde un punto de vista comercial.

7. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos comerciales. La posición de América Latina

Aunque se reconoce la necesidad de regular las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, específicamente en lo que concierne a las medidas comerciales con propósitos ambientales, en América Latina prevalece una fuerte desconfianza frente a este tipo de regulaciones en los acuerdos comerciales, que se funda en el temor de que ellas puedan restringir el acceso a los mercados más grandes del mundo mediante una más de las llamadas barreras no arancelarias u obstáculos técnicos a comercio.

Las prácticas proteccionistas de los países desarrollados justifican sobradamente esta desconfianza. Ello, aunado al hecho de las dificultades que ha presentado la participación de América Latina en el comercio internacional y el libre acceso o, por lo menos, un acceso menos restringido a ciertos mercados importantes, explican el rechazo que tienen las medidas comerciales con propósitos ambientales en los acuerdos comerciales.

En efecto, las políticas públicas de los países de la región, que en los últimos años han estado claramente orientadas a estimular el crecimiento del producto a partir de un incremento sostenido de la demanda externa y, por tanto, al desarrollo de todas las medidas necesarias para contribuir a la consecución de este objetivo, ha propiciado la celebración de los acuerdos de libre comercio donde ello ha sido posible. Este sería el caso del ALCA, que es el proyecto de acuerdo comercial más ambicioso

⁽²³⁾ Cf. el documento de la Secretaría General de la ALADI titulado "Comercio y Medio Ambiente" (ALADI/SEC/di 864, del 14 de noviembre de 1996).

⁽²⁴⁾ Cf. Marianne Schaper, *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe*, CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, núm. 19, Santiago, octubre de 1999, pp. 70-71.

en que se encuentran involucrados nuestros países y del que se espera contribuya a mejorar de manera radical el acceso de los productos latinoamericanos al mercado estadounidense, que ha mostrado ser el mercado más pujante para los productos latinoamericanos.

Ese hecho, al que se agrega la circunstancia que de Estados Unidos han provenido algunas medidas que han sido impugnadas en foros internacionales como prácticas proteccionistas, explican las fuertes reticencias de los responsables del comercio internacional en nuestros países frente a la introducción en las negociaciones del ALCA de medidas comerciales con propósitos ambientales.

Las reticencias de los gobiernos latinoamericanos frente a la inclusión de medidas comerciales con propósitos ambientales en el ALCA, se ha expresado muchas veces. El espacio claramente marginal que el tema ambiental tiene hasta ahora en el proceso de negociaciones del ALCA pone de manifiesto esas reticencias. A mayor abundamiento, los responsables del comercio internacional en nuestros países han sido explícitos en este punto, en variadas ocasiones y en diversos foros. La Conferencia de Seattle, donde nuevamente se planteó el tema de comercio internacional y medio ambiente, fue el último de ellos. Allí se asentó claramente, pero con diversos matices y algunas excepciones, que los gobiernos de la región rechazaban este tipo de medidas en el sistema multilateral de comercio existente y que ellas debían considerarse en los acuerdos internacionales destinados a ese efecto.⁽²⁵⁾

Se trata de una posición reactiva frente al proteccionismo de los países desarrollados, que algunas veces ha utilizado supuestos motivos ambientales para imponer unilateralmente medidas que han restringido el acceso de productos latinoamericanos a sus mercados, con consecuencias económicas graves para nuestros países. Esto se puede ilustrar, por ejemplo, con el embargo impuesto unilateralmente por los Estados

⁽²⁵⁾ La naturaleza de este documento y de sus destinatarios, que son miembros de los gobiernos de los países de la región, aconseja que se recuerde algunos de los planteamientos hechos, tales como los que siguen: "Las normas ambientales y del trabajo, normas para las que la comunidad internacional ha creado reglas específicas, que ha encomendado a organismos especializados, son dos de las nuevas cuestiones que se traen al debate sobre el comercio y de una manera que deja mucho espacio para la suspicacia. No estamos convencidos de la necesidad de modificar con tal fin los Acuerdos de la OMC" (Brasil). "Si bien es cierto que temas como el medio ambiente...no son incompatibles con los temas comerciales, sería inaceptable que el mejoramiento de estándares en aquéllos se logre a través de restricciones comerciales..." (Colombia). "La protección del medio ambiente ha sido y seguirá siendo un tema prioritario para nuestro país, pero esto debe hacerse a través de los acuerdos internacionales apropiados y no a través de su incorporación a las disciplinas de la OMC... (Costa Rica). "Antes los beneficios del comercio, resulta extraño escuchar voces alrededor de esta Conferencia que quieren detener el proceso de liberalización con la excusa de proteger el medio ambiente...No podemos dejar que estos intereses contaminen la agenda de la OMC. Se deben encontrar soluciones a los asuntos ambientales...en sus propios ámbitos multilaterales, no en la OMC. Introducir estos temas en la OMC generaría la posibilidad de que los intereses proteccionistas pudiesen destruir la esencia y el éxito de esta institución" (México). "Debemos expresar nuestro rechazo a las propuestas de traer a la OMC temas que corresponden a otras organizaciones internacionales tales como las cuestiones ...ambientales...(Perú). "(La OMC no puede) pretender convertirse en un foro para la búsqueda de soluciones a las problemáticas ambientales..." (Venezuela).

Estos planteamientos de la mayoría de los gobiernos latinoamericanos fueron acompañados en Seattle de otros diferentes: "El medio ambiente es una preocupación central y prioritaria de toda sociedad moderna. Hay tensiones importantes entre los sistemas para proteger el medio ambiente y el que promueve un comercio más libre y no discriminatorio. Más allá de los intereses inmediatos y temores de que se abran nuevas puertas a un proteccionismo encubierto, tenemos la responsabilidad de encontrar soluciones equilibradas que proporcionen certeza y estabilidad jurídica a los agentes económicos..." (Chile). "El Ecuador está convencido de la necesidad de establecer normas internacionales que regulen los intercambios en relación a los denominados nuevos temas como...comercio y medio ambiente..., entre otros, con la particularidad de que los temas en mención deben negociarse tomando en cuenta los intereses y las asimetrías de los países en desarrollo..." (Ecuador).

Unidos de América en 1991 al atún, con el pretexto de que su captura generaba una importante mortandad de delfines. En el caso de México, se calcula que en seis años se dejaron de percibir alrededor de 300 millones de dólares como consecuencia de la aplicación de esta sanción comercial.⁽²⁶⁾

Los ejemplos que se podrían dar son muchos. El hecho es que ellos han creado una fundada desconfianza respecto de las medidas comerciales con propósitos ambientales y han propiciado, indirectamente, que perdure una situación ambigua que, en un plano mundial, se arrastra desde 1947 y que es perjudicial tanto para el libre acceso a los mercados como para la protección del medio ambiente.

Sin embargo, es difícil que en el marco de las negociaciones del ALCA esta situación pueda mantenerse indefinidamente, lo que por otra parte no es conveniente. La historia de la gestación del ALCA, que se desarrolla a continuación, pone en claro que la relación entre comercio internacional y medio ambiente no podrá remitirse sin más a los foros ambientales existentes, como se pretende. Tampoco podrá remitirse sin más a las reglas y disciplinas de la OMC, que son la fuente de la ambigüedad existente, como se explica en el capítulo II de este documento.

8. Comercio internacional y medio ambiente en el ALCA. La Primera Cumbre de las Américas (1992)

Hasta ahora, se ha hecho un planteamiento general sobre las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente en el mundo y, en particular, en América Latina, que ofrece una visión sobre el contexto en el que debe considerarse el mismo tema, pero ahora desde la perspectiva del ALCA. A continuación, se examina la manera como el tema del comercio internacional y el medio ambiente se ha venido tratando dentro del ALCA, para lo que es necesario remontarse al proceso que dio origen a las negociaciones formales que se están llevando a cabo desde hace ya casi dos años.

En diciembre de 1994, los gobiernos de 34 países reunidos en la Primera Cumbre de las Américas (Miami) manifestaron su voluntad de iniciar de inmediato el establecimiento de una Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), "en la que se eliminarán progresivamente las barreras al comercio y la inversión". Asimismo, se reconoció el progreso ya obtenido a través de las acciones unilaterales de cada una de las naciones americanas y los de los acuerdos comerciales subregionales de este Hemisferio. Consecuentemente, se expresó la voluntad de ampliar y profundizar la integración económica hemisférica sobre la base de los acuerdos subregionales y bilaterales existentes, haciéndolos más parecidos.

La protección del medio ambiente fue un tema que estuvo presente en esa oportunidad. En efecto, en Miami se estableció que "el libre comercio y una mayor integración económica son factores clave para elevar los niveles de vida, mejorar las condiciones laborales de los pueblos de las Américas y proteger el medio ambiente". Por otra parte, se expresó que "el progreso social y la prosperidad económica sólo se pueden mantener si nuestros pueblos viven en un entorno saludable y nuestros ecosistemas y recursos naturales se utilizan cuidadosamente y de manera responsable".

⁽²⁶⁾ Cf. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *Pesca del atún y protección del delfín*, Semarnap, México, 1998, p. 54. Este embargo provocó una reducción de la flota atunera nacional y el cierre de plantas enlatadoras, con la consecuente pérdida de empleos directos e indirectos y de otros efectos económicos adversos. Más adelante se examina el caso que México promovió ante la OMC con motivo de este embargo y sus resultados.

La Cumbre de Miami hizo una referencia explícita al "cumplimiento de los compromisos asumidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992," expresando su voluntad de avanzar en el cumplimiento de esos compromisos mediante la formación de alianzas de cooperación. Además, para beneficiar a las generaciones futuras a través de la conservación del medio ambiente, la Cumbre de Miami estableció que se continuaría buscando la cooperación tecnológica, financiera y otros tipos.

"Fomentaremos el bienestar social y la prosperidad económica en formas que tomen plenamente en cuenta el impacto que producimos sobre el medio ambiente", subrayó la misma Cumbre.

A partir de la Primera Cumbre de las Américas se iniciaron los trabajos preparatorios para las negociaciones del ALCA, que se desarrollaron básicamente en cuatro Reuniones Ministeriales de Comercio celebradas entre 1995 y 1998 en Denver (junio de 1995), Cartagena de Indias (marzo de 1996), Belo Horizonte (mayo de 1997) y San José (marzo de 1998). Después de iniciadas las negociaciones del ALCA, se llevó a cabo una quinta Reunión Ministerial en Toronto (noviembre de 1999)

9. La Cumbre del Desarrollo Sostenible (1996)

En diciembre de 1996, los Jefes de Estado y de Gobierno de esos países reunidos en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), reafirmaron los compromisos adoptados en la Declaración de Principios y el Plan de Acción de la I Cumbre de las Américas, así como su determinación de avanzar hacia el desarrollo sostenible e implementar las decisiones y compromisos contemplados en la Declaración de Río y en el Programa 21, adoptados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992.

Para ese efecto, adoptaron la Declaración de Santa Cruz de la Sierra y un Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas, donde se dice que se debe "fortalecer la relación de apoyo recíproco entre el comercio y el medio ambiente actuando a favor de la conservación ambiental, salvaguardando a su vez un sistema de comercio multilateral abierto, equitativo y no discriminatorio". En esa oportunidad, se asumió además un conjunto de compromisos.

Los resultados de la Cumbre de Santa Cruz de la Sierra fueron posteriormente reconocidos por la Declaración de la II Cumbre de las Américas, al subrayar los Jefes de Estado y de Gobierno allí reunidos que "los compromisos contraídos en la Cumbre de Miami y en la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible realizada en Santa Cruz de la Sierra, constituyen una sólida base para profundizar nuestras acciones".

10. La Reunión Ministerial de San José (1998)

En marzo de 1998, los Ministros Responsables del Comercio, en representación de los 34 países que participaron en la I Cumbre de las Américas, emitieron una Declaración Conjunta por medio de la cual expresaron su decisión de recomendar a sus Jefes de Estado y de Gobierno el inicio de las negociaciones del ALCA durante la II Cumbre de las Américas, a realizarse en Santiago (Chile) en abril de 1998.

En la Declaración Conjunta emanada de la IV Reunión Ministerial de Comercio se establece la estructura y organización de las negociaciones, así como los principios y objetivos generales para la negociación del ALCA (Anexo I) y los objetivos por área temática (Anexo II).

Allí se lee que son objetivos del ALCA "promover la prosperidad a través de la creciente integración económica y el libre comercio entre los países del Hemisferio, como factores claves para elevar el nivel de vida, mejorar las condiciones de trabajo de los pueblos de las Américas y proteger el medio ambiente" y "establecer un área de libre comercio en la que serán progresivamente eliminadas las barreras al comercio de bienes y servicios y la inversión, concluyendo las negociaciones a más tardar en el año 2005 y alcanzado avances concretos hacia el logro de ese objetivo para el final de este siglo".

Es importante tener presente que en el mismo documento se dejó constancia de que el ALCA "será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC", que es el sistema multilateral de comercio a nivel mundial del que forman parte los países de América Latina.⁽²⁷⁾ Lo dicho no significa, sin embargo, que las reglas y disciplinas de la OMC no puedan ser perfeccionadas por el ALCA. Por el contrario, en la mencionada Declaración Conjunta se deja en claro que "el ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC..."

11. La II Cumbre de las Américas (1998)

En abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en Santiago de Chile en la II Cumbre de las Américas, impartieron instrucciones a los Ministros Responsables del Comercio para que "inicien las negociaciones correspondientes al ALCA de acuerdo con la Declaración Ministerial de San José, de marzo de 1998". Al hacerlo, expresaron que "el acuerdo del ALCA será equilibrado, amplio y congruente con la Organización Mundial de Comercio (OMC), y constituirá un compromiso único". Así se expresa en la Declaración de Santiago, suscrita por los Jefes de Estado y de Gobierno presentes en esa Cumbre.

En tal ocasión se reiteró lo dicho en la Primera Cumbre sobre la importancia de la integración y el libre comercio para lograr una mejor protección del medio ambiente. En efecto, en la Declaración de Santiago se expresó una vez más la convicción de que "la integración económica, la inversión y el libre comercio son factores claves para elevar el nivel de vida, mejorar las condiciones laborales de los pueblos de las Américas y lograr una mejor protección del medio ambiente", agregándose a continuación lo siguiente: "Estos temas se tomarán en consideración a medida que avancemos en el proceso de integración económica en las Américas".

Las mismas ideas se desarrollaron en el Plan de Acción aprobado en la misma II Cumbre de las Américas, que dedicó su Tercera Parte al tema de la integración económica y libre comercio. En ese Plan de Acción se especificó que las negociaciones correspondientes al ALCA se llevarían a cabo de conformidad con los principios, objetivos, estructura, modalidades y demás decisiones que establecen la Declaración Ministerial de San José. Además, se precisó que las negociaciones se realizarían de manera tal que se genere amplio respaldo y comprensión pública acerca del ALCA, tomándose en consideración las opiniones sobre asuntos comerciales emitidas por diferentes sectores de la sociedad civil de los países de las Américas, entre otros los

⁽²⁷⁾ En el Anexo I de la Declaración se agrega que "los países participantes reiteran su compromiso con las reglas y disciplinas multilaterales, en particular con el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) y su Entendimiento en la Ronda Uruguay y el Artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)".

grupos ambientalistas, que se presentaran al Comité de Representantes Gubernamentales creado en la Reunión de San José.

Una atención especial fue prestada en ese Plan de Acción al tema del cambio climático, mediante sendas declaraciones que alentaron a las Partes Contratantes a que trabajen para lograr los objetivos y las metas de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y que reconocieron el papel clave que desempeñan las tecnologías en el manejo de los aspectos ambientales relacionados con la energía, alentando el intercambio de tecnología, información, experiencias y opiniones sobre el Mecanismo de Desarrollo Limpio.

A partir de ese momento, se iniciaron formalmente las negociaciones bajo la égida del Comité de Negociaciones Comerciales (CNC), a través de los nueve Grupos de Negociación constituidos para ese efecto: Acceso a Mercados; Inversión; Servicios; Compras del Sector Público; Solución de Diferencias; Agricultura; Derechos de Propiedad Intelectual; Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios; y Política de Competencia. Cabe recordar que, junto con estos Grupos de Negociación, existen grupos y comités del ALCA, entre ellos el Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil. Además, existe un Comité Tripartito de apoyo integrado por el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización de los Estados Americanos y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

12. La Reunión Ministerial de Toronto (1999)

En noviembre de 1999, los Ministros Responsables del Comercio reunidos en Toronto (Canadá) hicieron un primer balance de las negociaciones del ALCA, iniciadas dieciocho meses antes, acogiendo los progresos realizados y reafirmando los principios y objetivos que habían guiado su trabajo desde la Cumbre de Miami.

En la Declaración emitida con ocasión de esa Reunión, los Ministros reiteraron "que las negociaciones del ALCA tomará en cuenta la amplia agenda social y económica establecida en las Declaraciones de Principios y los Planes de Acción de Santiago y Miami con miras a contribuir a elevar los niveles de vida, a mejorar las condiciones laborales de todos los pueblos de las Américas y a proteger el medio ambiente". Como se ha señalado más atrás, en ambas Cumbres los gobiernos del Hemisferio manifestaron su interés por la protección del medio ambiente.

Sin embargo, en el período que medió entre la II Cumbre y la Quinta Reunión, el tema del medio ambiente aparentemente sólo tuvo un espacio de expresión en el Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil, como resulta del informe que ese Comité presentó a la Quinta Reunión y en el que reseña los puntos de vista que llegaron al Comité como respuesta a una invitación pública que se hizo a la sociedad civil. Hay que decir que, no obstante la preocupación del Comité porque estos puntos de vista no fueran suficientemente representativos de la sociedad civil de todo el Hemisferio, ellos fueron considerados como un buen punto de partida. Aunque la mayor parte de estas opiniones se referían a asuntos comerciales, en el informe se consignaron, en el rubro "otros temas", dos párrafos que se refieren al medio ambiente y el desarrollo sostenible.

En efecto, en ese informe se dice que algunos de los aportes hechos "propugnaron la inclusión de los temas ambientales en el marco del ALCA", señalando en particular el impacto ambiental del ALCA, pidiendo que las normas ambientales no se redujeran con el fin de atraer inversiones u obtener ventajas comparativas y planteando recomendaciones de procedimiento. Otros aportes hicieron hincapié en la preocupación de que "la inclusión de las cuestiones ambientales en el ALCA retrasara

el progreso en otros aspectos comerciales, en particular, sin se emplearan las sanciones comerciales para hacer cumplir las normas ambientales". Algunos de los aportes realizados sugirieron que los temas ambientales "debían manejarse de manera totalmente independiente de las discusiones sobre comercio" y otros subrayaron que "la mayor prosperidad derivada de la liberalización del comercio generaría los recursos necesarios para proteger el medio ambiente". Y, en lo que concierne al desarrollo sostenible, algunos aportes estuvieron a favor de que "fuera uno de los principios esenciales del ALCA".

Los Ministros reunidos en Toronto pidieron al Comité que obtuviera de manera permanente la colaboración de la sociedad civil en asuntos relacionados en asuntos relacionados con el comercio de relevancia para el ALCA y presentaran un informe que describa toda la gama de perspectivas recibidas para su consideración en la próxima Reunión, a celebrarse en Argentina en 2001.

Respecto de la relación entre el ALCA y la OMC, los Ministros reafirmaron su compromiso "con el sistema comercial bajo la OMC, global, basado en el derecho", compromiso que, como se dice más atrás, consiste en que el ALCA "será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC", con la puntualización de que "el ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC...".

Los Ministros también reafirmaron su "apoyo al comienzo de nuevas negociaciones multilaterales, en la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, en Seattle, en diciembre". A poco menos de un mes de dicha Conferencia, cuyo fracaso era ya previsible, los Ministros subrayaron, sin embargo, "que las negociaciones del ALCA tienen una meta diferente" y, por tanto, reiteraron su "intención de continuar con intensidad las negociaciones del ALCA" de conformidad con el cronograma establecido, esto es, independientemente de los resultados de la Conferencia de Seattle.

13. El ALCA y los acuerdos subregionales sobre libre comercio. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos subregionales.

Uno de los elementos que está presente en las negociaciones del ALCA, son los acuerdos subregionales sobre libre comercio, que se como se ha visto ocupan, no obstante los quebrantos de los últimos años, un lugar importante en el comercio internacional de los países de América Latina.

Desde mucho antes de la Primera Cumbre de las Américas, los países de América Latina han venido realizando diversos esfuerzos para liberalizar el comercio internacional. Testimonio de ello son los numerosos acuerdos internacionales subregionales y bilaterales que involucran a países de América Latina y que en estos momentos se encuentran en vigor, algunos de los cuales tienen antecedentes que se remontan a la década de los años 1950.

Durante el proceso de constitución del ALCA se tomó nota de lo anterior y, de acuerdo con los principios generales que están orientando las negociaciones del ALCA, se dejó constancia de que éste puede "coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA". Así lo estableció la Declaración Ministerial de San José.

Independientemente de la relevancia económica de estos acuerdos subregionales, es importante hacer notar que en algunos de estos acuerdos y las normas que de ellos se han derivado, se puede encontrar una preocupación por la reconciliación entre el libre comercio y el medio ambiente, mediante un proceso de armonización gradual de sus estándares ambientales. El TLCAN presenta la particularidad de que va acompañado de un Acuerdo para la Cooperación Ambiental de América del Norte.

Este hecho determina que el análisis que se hace en este documento de los desafíos que presenta para el medio ambiente la constitución de un área de libre comercio en el continente americano, se extienda a la manera como se han regulado en estos acuerdos subregionales las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, lo que es examinado en los capítulos III a VI de este documento.

Pero, lo que es más importante, este hecho determina también que en las negociaciones del ALCA habrán de tenerse en cuenta los avances que se han hecho en los acuerdos subregionales y compatibilizarlos con lo que se establezca sobre el particular en el ALCA.

14. Conclusiones sobre los desafíos del libre comercio para el medio ambiente en América Latina desde la perspectiva del ALCA

Como lo ha destacado el Secretario Ejecutivo de la CEPAL, el Área de Libre Comercio de las Américas es uno de los procesos de negociación más ambicioso y, por ello, más complejo de la historia. Pese al entorno adverso de 1998 y 1999, los países han mantenido su compromiso con los esquemas de integración y libre comercio, que han sido la base del auge comercial que ha vivido la región a lo largo de la década de los años noventa. El gran desafío de la integración hemisférica es, siempre en palabras del Secretario Ejecutivo de la CEPAL, lograr que la construcción del Área sea un estímulo a una transformación productiva con equidad y que, en consecuencia, el libre comercio y una mayor integración económicas sean factores claves, como lo anticiparon los Jefes de Estado y de Gobierno, "para elevar el nivel de vida, mejorar las condiciones de trabajo de los pueblos y proteger el medio ambiente".⁽²⁸⁾

El ALCA plantea para América Latina un conjunto de retos vinculados al medio ambiente. Uno de ellos, histórica y económicamente el primero pero no el único, es evitar que los beneficios del libre comercio para los países de la región puedan verse afectados con medidas comerciales unilaterales que se fundamenten en presuntos propósitos ambientales. Este tipo de problemas, como se ha dicho, no se resolverá en el ALCA ignorándolos, sino que enfrentándolos con medidas apropiadas que prevengan la generación de las diferencias que pudieran suscitarse y, en su caso, con procedimientos adecuados para su solución.

Por eso, es importante insistir en el hecho de que, no obstante que una de las bases fundamentales para la negociación del ALCA sea su congruencia con las reglas y disciplinas de la OMC, ello no significa que tales reglas y disciplinas no puedan ser perfeccionadas por el ALCA.

⁽²⁸⁾ Cf. José Antonio Ocampo, "Palabras en la Reunión Ministerial del Área de Libre Comercio de las Américas" (Toronto, noviembre de 1999). Las exportaciones de América Latina y el Caribe han experimentado en los años noventa el ritmo de expansión más acelerado de la historia, cerca del 9% real por año, superior al ya dinámico crecimiento del comercio mundial del comercio mundial. El comercio hemisférico ha crecido, a su vez, a tasas superiores a las del comercio mundial. Los montos de inversión extranjera directa han pasado de EUA\$10,000 millones a comienzos de la década a una cantidad que oscila entre EUA\$40,000 y EUA\$60,000 millones en los últimos tres años.

En efecto, en esas bases se dice que el ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC. Este es el caso, por ejemplo, de las reglas y disciplinas que se refieren a las relaciones entre las normas comerciales y ambientales, que son francamente insuficientes y motivo de preocupación dentro de la propia OMC.

A lo anterior debe agregarse la necesidad de que, en este tema, las disposiciones del ALCA sean congruentes con los acuerdos subregionales existentes, los que presentan algunas mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC, como se dice a partir del capítulo III de este documento.

En ese sentido, es de recordarse que en la propia Declaración Ministerial de San José se dice que uno de los objetivos del ALCA es "procurar que nuestras políticas ambientales y de liberalización comercial se apoyen mutuamente, tomando en cuenta los esfuerzos emprendidos por la OMC y otras organizaciones".

De allí que la principal conclusión de este estudio consista en que la negociación del ALCA debe ser considerada como una oportunidad para establecer normas claras, suficientes y congruentes que resuelvan las dudas y lleven los vacíos que se advierten a nivel mundial en lo que se refiere a las implicaciones de las normas comerciales y ambientales. De esta manera se prevendrá la ocurrencia de diferencias jurídicas que pudieran frustrar los objetivos del establecimiento de una Área de Libre Comercio de las Américas.

Con lo dicho no se pretende, por cierto, que el ALCA se transforme en un acuerdo ambiental: las medidas comerciales con propósitos ambientales son medidas de excepción y deben establecerse sólo allí donde sean estrictamente necesarias. Tampoco se pretende que el tratamiento que se les dé a los países que concurran a la constitución del ALCA sea el mismo: las asimetrías ambientales que presentan estos países exige un tratamiento diferenciado y especial, en el que la armonización de sus políticas ambientales no sea un punto de partida sino una meta a alcanzar. Lo importante es establecer un sistema que, como se ha dicho, evite que las medidas comerciales con propósitos ambientales se transformen en restricciones encubiertas al comercio internacional y, al mismo tiempo, impida que tales medidas sean vulnerables dentro del ALCA.

Por eso, lo recomendable será, por ejemplo, que en el ALCA se incluya el derecho soberano de los Estados para establecer sus propios niveles de protección y se prohíba la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental, asegurándose por otra parte que no se discriminará entre los procesos y los métodos de producción no relacionados con los productos, mientras no se superen las asimetrías existentes y se pueda llegar a una armonización de las políticas ambientales. Además, habrá que prestar una especial atención a que las prescripciones ambientales aplicables a los productos se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de los países en desarrollo y menos adelantados.

Por otra parte, será también recomendable reconocer los avances que se han hecho en el plano subregional en este campo y, asimismo, validar las medidas existentes en los acuerdos multilaterales ambientales entre los países que son Partes en dichos acuerdos y en el ALCA, así como aclarar la situación de esas medidas respecto de terceros países que sin embargo serán Partes en el ALCA.

En fin, éstos y otros temas son las materias de que se ocupa este documento, cuyo propósito es, como se ha dicho, analizar los desafíos que presenta para el medio ambiente en América Latina la eventual creación de un área de libre comercio en todo el continente americano, desde la perspectiva de los conflictos jurídicos que se pudieran generar con motivo de la aplicación de medidas comerciales que tienen finalidades ambientales en el marco de una Área de Libre Comercio de las Américas.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Capítulo II

El marco jurídico mundial: el sistema de la Organización Mundial de Comercio (OMC)

1. Introducción

Para visualizar los conflictos jurídicos que pudieran suscitarse entre las normas comerciales y ambientales dentro del ALCA, es necesario un análisis previo del marco jurídico mundial sobre libre comercio y medio ambiente, que es el sistema de la OMC, así como de las posibilidades que ofrece este marco jurídico, o en su caso los eventuales cambios que se le introducirían, para el tratamiento de las diferencias que se generaran en el interior del ALCA. Este es el propósito del presente capítulo.

En efecto, dado que, como se ha dicho, el Área de Libre Comercio de las Américas estará sometida a las reglas y disciplinas del sistema de la OMC, los conflictos jurídicos que pudieran generarse entre las normas comerciales y ambientales dentro del ALCA se regirán, en principio, por disposiciones similares a las contenidas en el sistema de la OMC.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, como se ha dicho en la Introducción, las reglas y disciplinas de la OMC puedan ser perfeccionadas por el ALCA, con base en lo asentado en la Declaración Ministerial de San José en la parte donde se expresa que "el ALCA deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como Miembros de la OMC..."

La verdad es que las disposiciones del GATT en materia de medio ambiente son escasas. Por su parte, los conflictos jurídicos de naturaleza comercial-ambiental que se han generado y sometido a las reglas del sistema de la OMC, son hasta ahora también escasos. Lo que en verdad es preocupante son los potenciales conflictos jurídicos respecto de las medidas comerciales con propósitos ambientales.

Lo primero que debe asentarse es que, aunque el tema del comercio internacional y el medio ambiente no figuró en la agenda de las negociaciones de la Ronda Uruguay, el hecho es que varios de los acuerdos que pusieron fin a dicha Ronda tuvieron en cuenta ciertas cuestiones ambientales y le destinaron algunos preceptos. En este capítulo se examinan los que son más relevantes en este sentido: el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (Acuerdo sobre la OMC), el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC), el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AAMFSF) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).

Una expresión importante de las preocupaciones que estaban detrás de la creación de la OMC fue la constitución de un Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) dentro de ese sistema. Es de señalarse que la creación del CCMA estuvo precedida por el establecimiento de un Grupo de las Medidas Ambientales y el Comercio Internacional del GATT (1992-1993) y de un Subcomité de Comercio y Medio Ambiente del Comité Preparatorio de la OMC (1994). La creación del CCMA, por

tanto, respondió no sólo a los preceptos que se destinaron en 1994 a los asuntos ambientales, sino también a inquietudes que tenían una expresión institucional desde antes de la constitución de la OMC.

2. El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC

El CMMA fue establecido en enero de 1995 por el Consejo General de la OMC, de acuerdo con la decisión Ministerial de Marrakech de 15 de abril de 1994. Su mandato incluye diez puntos, que se enuncian a continuación para que se entienda la manera como se visualizan dentro del sistema de la OMC las cuestiones sobre comercio y medio ambiente:

- a) La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las medidas comerciales adoptadas con fines ambientales, con inclusión de las adoptadas en aplicación de acuerdos multilaterales sobre medio ambiente;
- b) La relación entre las políticas ambientales relacionadas con el comercio y las medidas ambientales que tengan efectos comerciales significativos, y las disposiciones del sistema multilateral de comercio;
- c) La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las cargas e impuestos aplicados con fines ambientales;
- d) La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado;
- e) Las disposiciones del sistema multilateral de comercio con respecto a la transparencia de las medidas comerciales utilizadas con fines ambientales y las medidas y prescripciones ambientales que tienen efectos comerciales significativos;
- f) La relación entre los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio y los previstos en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente;
- g) El efecto de las medidas ambientales en el acceso a los mercados, especialmente en lo relativo a los países en desarrollo, en particular los menos adelantados, y los beneficios resultantes para el medio ambiente de la eliminación de las restricciones y distorsiones del comercio;
- h) La cuestión de la exportación de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen;
- i) Las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio;
- j) El programa de trabajo previsto en la decisión sobre el comercio de servicios y el medio ambiente; y
- k) La contribución a los organismos competentes en relación con las disposiciones apropiadas que han de adoptarse en lo que respecta a las relaciones con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a las que se hace referencia en el Artículo V del Acuerdo sobre la OMC.

En un documento oficial de la OMC se señala que la labor del Comité está ceñida a varios importantes parámetros: primero, la competencia de la OMC en materia de coordinación de políticas en este ámbito se limita a los aspectos de las políticas ambientales relacionados con el comercio que puedan tener efectos comerciales significativos para sus Miembros; segundo, se necesita una mayor coordinación nacional y la cooperación multilateral para encarar las preocupaciones ambientales; y, tercero, las oportunidades seguras de acceso a los mercados resultan esenciales para ayudar a los países en desarrollo a avanzar hacia un desarrollo sostenible.⁽²⁹⁾

El mandato del Comité, de acuerdo con la decisión que lo creó, es doble: por un lado, debe "establecer la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover un desarrollo sostenible"; y, por el otro, debe "hacer recomendaciones oportunas sobre si son necesarias modificaciones de las disposiciones del sistema multilateral de comercio, compatibles con el carácter abierto, equitativo y no discriminatorio del sistema".

Con arreglo a este mandato, el CCMA ha examinado en sus más de cuatro años de funcionamiento la amplia gama de conflictos que pudieran generar las normas comerciales y ambientales. Hasta ahora, dicho examen ha permitido que se expongan los distintos puntos de vista de los países sobre el tema del medio ambiente y el comercio internacional. Las recomendaciones derivadas de ese examen, sin embargo, son escasas.

Un importante elemento de referencia de los trabajos de ese Comité es el informe presentado por éste a la I Conferencia Ministerial de la OMC (Singapur, diciembre de 1996). A dicho informe se remite este documento en todos los casos en que se hace referencia a las preocupaciones expresadas en el seno del Comité. Existen también sendos informes del Comité dirigidos a la II Conferencia Ministerial de la OMC (Ginebra, 1998) y a la III Conferencia Ministerial de la OMC (Seattle, 1999). A la labor del Comité en materia de comercio internacional y medio ambiente, en términos más generales, de la OMC, se regresa más adelante, luego del análisis que se inicia a continuación sobre el marco jurídico de este tema y su aplicación en la misma OMC.

3. Libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del GATT 1947. Principios básicos y excepciones generales

Se ha dicho, con razón, que el GATT está fundado en tres principios básicos: el trato de la nación más favorecida, la obligación del trato nacional y la prohibición de medidas cuantitativas, que se establecen en los Artículos I, III y XI, respectivamente, del GATT.⁽³⁰⁾

El trato de la nación más favorecida consiste en el deber de los Estados Miembros del GATT de extender, de inmediato e incondicionalmente, todo privilegio o ventaja a los productos similares importados de alguno de los países Miembros del GATT o destinados a éstos.

El párrafo primero del Artículo 1 del GATT, que establece el trato general de la nación más favorecida, enuncia esta idea en los siguientes términos: "En materia de derechos de aduana y cargas de cualquier clase, impuestos a las importaciones o a

⁽²⁹⁾ Cf. OMC, *Comercio y Medio Ambiente. Labor del Comité de Comercio y Medio Ambiente*, documento preparado para la III Conferencia Ministerial de la OMC.

⁽³⁰⁾ Robert Housman y Brennan Van Dyke, "Trade principles relevant to multilateral environmental agreements", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 26.

las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, en lo que concierne a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, así como en todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y en todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del Artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado".

La obligación del trato nacional consiste en el deber de no discriminar entre productos similares extranjeros y nacionales, lo que implica que los Miembros del GATT deben darle a los productos extranjeros un tratamiento no menos favorable que a los productos nacionales similares.

El párrafo cuarto del Artículo III, que regula el trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores, establece este principio en los siguientes términos: "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."

La prohibición de medidas cuantitativas impide a los Miembros del GATT imponer a otros Miembros restricciones tales como cuotas, embargos, etc. Esta prohibición es enunciada por el párrafo primero del Artículo XI, que regula la eliminación general de las restricciones cuantitativas, en los siguientes términos: "Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos y otras cargas-prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas".

El GATT incluye, además, las llamadas "excepciones generales", que se aplican a todas las reglas establecidas por el propio GATT, entre ellas los principios básicos recién mencionados. Entre estas excepciones figuran algunas atinentes al medio ambiente, que se encuentran en los incisos (b) y (g) del Artículo XX del GATT de 1947 y que no fueron modificadas en 1994.⁽³¹⁾

Dispone el Artículo XX: "A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda Parte Contratante

⁽³¹⁾ Más allá de las excepciones generales establecidas en el propio GATT, dichos principios básicos pueden presentar otras excepciones en diversos acuerdos internacionales. En el caso del principio de la nación más favorecida, por ejemplo, un estudio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) identifica un conjunto de excepciones generales, de excepciones recíprocas en materias específicas y de excepciones de países específicos (cf. *Most-favoured-nation treatment*, United Nation Publication, Nueva York y Ginebra, 1999).

aplique las medidas:...b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;...g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;..."

El precepto está concebido como un conjunto de excepciones a los principios del GATT y, en especial, a la idea de la no discriminación en el que se inspiran estos principios. Por eso, la aplicación de estas excepciones generales está condicionada a que las medidas respectivas: (i) no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o (ii) una restricción encubierta al comercio internacional. Las medidas a que se refiere el inciso (b) del Artículo XX deben ser, además, "necesarias" para alcanzar los fines allí expresados.

4. Las relaciones entre libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del GATT 1994

Al momento de constituirse la OMC, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 fue sustituido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que figura dentro del Anexo 1 del Acuerdo sobre la OMC y que, como se dice en el Artículo II de este último, "es jurídicamente distinto" del GATT de 1947. El GATT de 1994 comprende, sin embargo, el GATT de 1947, lo que significa que todas sus disposiciones se incorporaron al nuevo GATT. Estas disposiciones deben ahora interpretarse en un nuevo contexto, teniendo en cuenta que se trata de un instrumento "jurídicamente distinto" del GATT de 1947.

En lo que hace a la relación entre comercio internacional y medio ambiente, ese nuevo contexto está dado por el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"), que fue suscrito el 15 de abril de 1994 y que reconoce en su preámbulo que las relaciones de sus Partes en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender no sólo a los objetivos propios de esa naturaleza, sino además debe permitir, al mismo tiempo, "la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible", así como procurar "proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico".

Esta importante manifestación de voluntad de las Partes en el Acuerdo sobre la OMC proporciona un argumento a tenerse en cuenta en el momento en que se propongan mejoras dentro del ALCA a las reglas y disciplinas de la OMC.

El GATT de 1994 comprende, además, las disposiciones de los instrumentos jurídicos que allí se indican (instrumentos adoptados en el marco del GATT de 1947 antes de que entrara en vigor el Acuerdo sobre la OMC), los Entendimientos alcanzados sobre diversas disposiciones del GATT de 1994 y el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994.

Junto con el GATT de 1994, y como consecuencia de la finalización de la Ronda Uruguay, se suscribieron diversos acuerdos multilaterales, que son también relevantes desde el punto de vista de las relaciones entre el medio ambiente y el comercio internacional, como es el caso del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, así como el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por

los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) de 1994. Todos ellos se reseñan a continuación.

5. El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC) de 1994

El AOTC procura evitar los llamados "obstáculos técnicos al comercio" que pudieran crearse mediante los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de conformidad con los reglamentos técnicos y normas.

El AOTC reconoce "que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo".

En concordancia con lo anterior, los párrafos primero y segundo del Artículo 2 del AOTC disponen que en la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central los Miembros se asegurarán de que se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato nacional y de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, para lo cual no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente.

Los países en desarrollo Miembros tienen un trato especial y diferenciado en el mismo AOTC, que exige que los Miembros presten una especial atención a las disposiciones del Acuerdo que afecten derechos y obligaciones de los países en desarrollo Miembros y tengan en cuenta las necesidades especiales de éstos en materia de desarrollo, finanzas y comercio al aplicar el Acuerdo (Artículo 12).

Esta disposición es especialmente relevante porque reconoce la asimetría que se presenta entre los países Miembro, que impide un tratamiento similar para todos ellos. Esta asimetría se reproduce en el interior del ALCA, donde junto con los países más desarrollados del mundo están países en desarrollo que, incluso, presentan diferencias entre ellos.

6. El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AAMSF) de 1994

El AAMSF es aplicable a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional. Tales medidas se deben elaborar y aplicar de conformidad con las disposiciones de ese Acuerdo.

El AAMSF reafirma que "no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o

para preservar los vegetales, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional".

Consecuentemente, el Artículo 2 establece como derecho de los Miembros la adopción de las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo.

Pero, el mismo Artículo también establece obligaciones. En efecto, los Miembros deben asegurarse de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, esté basada en principios científicos y no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del Artículo 5. De paso, cabe señalar que esta disposición recoge, con algunos condicionamientos, el principio de precaución: "Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras Partes contratantes. En tales circunstancias, los miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable".

Por último, el Artículo 2 dispone que se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias expedidas con arreglo a las disposiciones pertinentes del Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado (b) del Artículo XX. En consecuencia, estas medidas no podrían ser consideradas contrarias a las disposiciones del GATT porque estarían fundamentadas en una de las excepciones generales previstas en el mismo GATT.

Además, los Miembros deben asegurarse de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. En ningún caso, las medidas sanitarias y fitosanitarias deben aplicarse de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.

7. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de 1994

El Acuerdo sobre los ADPIC introduce el componente de la propiedad intelectual en el comercio internacional. La expresión "propiedad intelectual" comprende tanto la propiedad industrial como los derechos de autor y derechos conexos.

El Acuerdo sobre los ADPIC establece la cláusula del trato de la nación más favorecida, al disponer respecto de la propiedad intelectual que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro

país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de los demás Miembros, salvo las excepciones allí contempladas.⁽³²⁾

Como el mandato del CCMA comprende las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC, este Comité se ha ocupado de examinar temas como la relación de ese Acuerdo con el medio ambiente en general; la creación de tecnologías ecológicamente racionales, así como el acceso a esas tecnologías y su transferencia; las tecnologías no racionales desde el punto de vista ecológico; los conocimientos autóctonos y tradicionales; y algunos AMUMA.

El Acuerdo sobre los ADPIC no incluye disposiciones ambientales, salvo en su Artículo 27, donde se establece que los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger, entre otros, la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

Prescribe el mismo precepto que los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las plantas y los animales, excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros deberán otorgar protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, a través de un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste.

Las normas ambientales sobre los derechos de propiedad intelectual se encuentran en documentos tales como la Declaración de Río y el Programa 21, así como en los propios AMUMA. En términos generales, esas normas promueven la creación de tecnologías ecológicamente racionales y el desaliento de aquéllas que no tienen esta característica, así como el acceso y la transferencia de tecnología ambientalmente apropiada.

Las negociaciones del ALCA comprenderán el tema de los derechos de propiedad intelectual. En la Declaración Conjunta de San José se establecen como objetivos de esa área temática los siguientes: "Reducir las distorsiones del comercio hemisférico y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual. Se deberán tomar en cuenta los avances tecnológicos". Sería conveniente que el ALCA se ocupara de la relación del comercio hemisférico con los temas planteados por la Declaración de Río y el Programa 21.

8. Los mecanismos de solución de diferencias dentro del GATT. El Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD) de 1994

El ESD es aplicable a los acuerdos comerciales que se especifican en su Apéndice 1, a saber el Acuerdo sobre la OMC, ciertos Acuerdos Comerciales Multilaterales (los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, el ADPIC y el propio ESD) y ciertos Acuerdos Comerciales Plurilaterales (el Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles, el Acuerdo sobre Contratación Pública, el Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos, y el Acuerdo Internacional de Carne de Bovino).

⁽³²⁾ Cf. sobre este tema el estudio de la UNCTAD titulado *The TRIPs agreement and developing countries* (United Nations Publication, Nueva York y Ginebra, 1997).

Estas normas y procedimientos son aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados por el ESD. Dicho Entendimiento establece el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que administra dichas normas y procedimientos. El OSD está facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación y vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, así como para autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones comprendidas en el marco de los acuerdos abarcados por el ESD.

La aplicación de estas normas y procedimientos es sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales contenidas en los acuerdos abarcados por el ESD, que figuran en el Apéndice 2 de dicho Entendimiento.

Desde que entró en vigor, este sistema de solución de diferencias ha sido empleado de manera intensa por los países Miembros, en especial por los países desarrollados, que al 9 de noviembre de 1999 ya habían presentado 135 solicitudes, dando origen a 105 asuntos. La mayor parte de estos asuntos han consistido en diferencias entre países desarrollados. Esta cifra contrasta con las reclamaciones de los países en desarrollo Miembros, que en el mismo período presentaron 36 solicitudes que dieron origen a 32 asuntos. La mayor parte de estas últimas reclamaciones han sido dirigidas contra países desarrollados Miembros. Las particularidades del sistema permiten reclamaciones conjuntas, que en dicho período consistieron en 10 solicitudes de países desarrollados y en desarrollo Miembros, que dieron origen a 4 asuntos.⁽³³⁾

La gran mayoría de estas diferencias tienen una naturaleza meramente comercial. Algunas de ellas, sin embargo, están vinculadas a asuntos ambientales. A continuación se examina ciertos casos que son particularmente relevantes. El primero de ellos, que es el llamado "caso atún-delfín", fue resuelto en 1991 bajo las normas del GATT 1947, pero ellas son idénticas a las ahora vigentes en el GATT 1994. Los otros dos casos, que son conocidos como "carne-hormonas" y "camarón-tortuga", fueron promovidos en cambio bajo la vigencia del GATT 1994 y de acuerdo con el ESD en vigor.

9. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1947. El informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por Estados Unidos a la importación del atún en 1991 (el caso "atún-delfín")

En 1991, México solicitó al GATT la constitución de un grupo especial que examinara las restricciones impuestas por los Estados Unidos a la importación del atún mexicano, a la luz de las obligaciones que ese Acuerdo genera para dicho país. Se trataba de un embargo decretado con base en la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos (LPMM) de los Estados Unidos, que prohibía el ingreso a ese país de atún aleta amarilla capturado con redes de cerco que provocaban la captura incidental de delfines.

El 16 de agosto de 1991 ese Grupo Especial presentó sus conclusiones, en las que estableció que las prohibiciones de las importaciones de determinado atún aleta amarilla y determinados productos de atún de aleta amarilla, procedentes tanto de

⁽³³⁾ Cf. Secretaría de la OMC, *Panorama general de la solución de diferencias en la OMC*, 26 de noviembre de 1999. Se trata de un resumen preparado por esa Secretaría bajo su propia responsabilidad y que tiene por único objeto ofrecer información general, sin influir en los derechos u obligaciones de los Miembros.

México como de los llamados "países intermediarios", así como las disposiciones de la LPMM en virtud de las cuales se impusieron dichas prohibiciones, eran contrarias a las disposiciones del GATT.

En esas conclusiones se señaló que los preceptos de la LPMM que prohíben importar atún aleta amarilla y productos de esta especie son contrarias a lo dispuesto en el Artículo XI.I y no se justifican en virtud de los incisos (b) o (g) del Artículo XX.

En efecto, el Artículo XI.1 del GATT señala, como se ha visto, que ninguna Parte contratante impondrá ni mantendrá, aparte de los derechos de aduana impuestos u otros cargos, prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de alguna Parte contratante, o a la exportación o la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra Parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

El Artículo XX, como también se ha visto, se refiere a las excepciones generales, en donde se establece que los Estados podrán aplicar medidas al comercio que no se constituyan en un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción al comercio internacional. En los incisos (b), (d) y (g) de ese Artículo se señala, como parte de estas medidas, aquellas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; las indispensables para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo; y las relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen junto con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

Por tanto, el Grupo Especial recomendó al GATT pidiera a los Estados Unidos que ponga fin a dichas medidas en conformidad con las obligaciones que le impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

El informe se extendió a la cuestión de la etiqueta "*dolphin safe*", concluyendo que las disposiciones pertinentes de la Ley sobre la materia no eran incompatibles con las obligaciones que se derivan para los Estados Unidos del Acuerdo General.

El procedimiento iniciado ante el GATT, sin embargo, no fue más allá de este informe. En efecto, como consecuencia de acuerdos alcanzados en reuniones de los gobiernos de ambos países, el gobierno de México declaró, el 24 de septiembre de 1991, que solicitaría al Consejo del GATT pospusiera el examen de este asunto, para permitir de esta manera una solución bilateral a todos los problemas planteados. Entre esos problemas se incluía el nuevo obstáculo creado al ingreso al mercado estadounidense del atún mexicano, mediante la restricción impuesta a través de la etiqueta *dolphin safe*. Estas dificultades parecen haber sido salvadas mediante un largo y complejo proceso de negociación internacional, que llevó ocho años y que involucró a todos los países interesados en la pesca del atún en el Pacífico Oriental.⁽³⁴⁾

Cabe hacer notar que existe un segundo caso atún-delfín, iniciado por la entonces Comunidad Económica Europea contra los Estados Unidos, cuyas conclusiones, que en algún sentido modifican las del anterior Grupo Especial, no se examinan en este documento por razones de espacio.

⁽³⁴⁾ La solución consistió en la suscripción de un acuerdo internacional que establece un Programa Internacional de Conservación del Delfín, que establece medidas para el aprovechamiento óptimo del atún y para la conservación del delfín. Cf. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *Pesca del atún y protección del delfín*, Serie Cuadernos de la Semarnap, México, 1998.

**10. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1994.
El Informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones
impuestas por las Comunidades Europeas a la importación de carnes y
productos cárnicos de bovinos tratados con hormonas
(el caso "carne-hormonas")**

En 1996, los Estados Unidos y Canadá solicitaron al GATT la creación de un grupo especial que analizara las restricciones impuestas por medio de algunas Directivas de las Comunidades Europeas a la importación de carnes y productos cárnicos de animales de la especie bovina tratados con alguna de seis hormonas determinadas para estimular su crecimiento.

Los argumentos de los Estados Unidos y Canadá se basaron en violaciones al Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AAMSF), así como al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y al GATT de 1994.

El 18 de agosto de 1997, el Grupo Especial establecido para ese efecto distribuyó su informe, en el que concluyó, luego de establecer que las medidas en cuestión tenían el carácter de sanitarias, que las Comunidades Europeas, al mantener medidas de esta naturaleza que no se basan en una evaluación del riesgo, habían actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del Artículo 5 del AAMSF.

Esa disposición establece que "los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación adecuada a las circunstancias de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas..., teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes".

Además, el Grupo Especial concluyó que las Comunidades Europeas, al adoptar distinciones arbitrarias o injustificables con los niveles de protección sanitaria que consideraban adecuados en diferentes situaciones y que tenían como resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional, habían actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 5 del Artículo 5 del AAMSF, que dispone que los Miembros evitarán ese tipo de distinciones.

El Grupo Especial, asimismo, dejó testimonio en su informe de que su función no fue examinar en general si las Directivas del Consejo de las Comunidades Europeas objeto de la diferencia eran convenientes o necesarias, pues en ese caso no se debatía el derecho de cualquier Miembro a adoptar medidas sanitarias que no afecten al comercio internacional.

Por último, el Grupo Especial concluyó que las Comunidades Europeas, al mantener medidas sanitarias que no están basadas en normas internacionales existentes sin que ello esté justificado al amparo del párrafo 3 del Artículo 3 del AAMSF, habían actuado de forma incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del Artículo 3 de dicho Acuerdo.

El párrafo 3 del Artículo 3 del AAMSF permite el establecimiento o mantención de normas sanitarias que representen un nivel de protección más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en normas internacionales, si existe una justificación científica o si es consecuencia del nivel de protección sanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con el Artículo 5. Por su parte, el párrafo 1 del Artículo 3 establece que para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias, los Miembros las basarán en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan.

Por tanto, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera a las Comunidades Europeas poner fin a sus medidas en conformidad con las obligaciones que les impone el AAMSF.

El arbitraje fijó el período de aplicación en 15 meses a partir de la fecha de adopción de los informes, que expiró el 13 de mayo de 1999. Antes de la expiración de esa fecha, las Comunidades Europeas informaron al OSD que considerarían ofrecer una compensación, habida cuenta de la probabilidad de no poder cumplir las respectivas recomendaciones y resoluciones.

El 3 de junio de 1999, los Estados Unidos y el Canadá, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, solicitaron la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones a las comunidades Europeas por valor de 202 millones de dólares de los Estados Unidos y 75 millones de dólares canadienses, respectivamente. Las Comunidades Europeas, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, solicitaron que se sometiera a arbitraje el nivel de suspensión de concesiones propuesto por los Estados Unidos y el Canadá. El OSD remitió el arbitraje de la cuestión del nivel de suspensiones al grupo especial que entendió inicialmente del asunto. Los árbitros determinaron que el nivel de anulación sufrido por los Estados Unidos era de 166,8 millones de dólares EE.UU., y que el nivel de anulación sufrido por el Canadá era de 11,3 millones de dólares canadienses. Los informes de los árbitros se distribuyeron a los Miembros el 12 de julio de 1999.

Finalmente, en su reunión del 26 de julio de 1999 el OSD autorizó a los Estados Unidos y Canadá a suspender la aplicación de concesiones a la CE por el valor determinado por los árbitros, considerado equivalente al nivel de anulación sufrido por esos países.

11. La aplicación de las disposiciones del GATT de 1994.
El informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones
impuestas por Estados Unidos a la importación de camarón
(el caso del "camarón-tortuga")

En 1997, un grupo de países (India, Malasia, Pakistán y Tailandia) solicitaron al GATT la creación de un grupo especial que analizara las restricciones impuestas por los Estados Unidos a la importación del camarón proveniente de esos países, a la luz de las obligaciones que ese Acuerdo genera para dicho país. El embargo había sido impuesto con base en la Ley estadounidense de Especies en Extinción, que prohíbe el ingreso al país de camarón capturado con redes sin dispositivos excluyentes de tortugas que podían ser capturadas de manera incidental.

Al igual que en el caso atún-delfín, este grupo de países asiáticos razonó sobre la base de que se estaba haciendo una discriminación entre "productos similares", pues el camarón capturado sin dispositivos de exclusión de tortugas es el mismo que el capturado con tales dispositivos. Pero, en este caso, Estados Unidos introdujo un nuevo argumento, al fundamentar la restricción en el inciso (g) del Artículo XX del GATT, aduciendo que las tortugas son un recurso natural agotable compartido globalmente y su conservación sólo pueden ser protegidas con leyes de amplia jurisdicción.

El 6 de abril de 1998 fueron presentadas las conclusiones del Grupo Especial establecido para ese efecto, en las que se señaló que la prohibición impuesta por los Estados Unidos era contraria a las disposiciones del GATT.

En su informe el Grupo Especial subrayó que el método para prevenir este tipo de conflictos era la solución multilateral negociada. "Nosotros consideramos" -dice el informe- "que la mejor manera para las Partes en esta disputa para contribuir efectivamente a la protección de las tortugas marinas de manera consistente con los objetivos de la OMC, incluido el desarrollo sostenible, sería alcanzar acuerdos de cooperación sobre estrategias integradas de conservación que cubran, *inter alia*, el diseño, implementación y uso de dispositivos excluyentes de tortugas, que tomen en cuenta las condiciones específicas en las diferentes áreas geográficas involucradas".

A continuación, el Grupo Especial estableció que la prohibición era inconsistente con la obligación impuesta por el Artículo XI.1 (transcrito al inicio de este capítulo II) y no se justificaba de acuerdo con el preámbulo del Acuerdo de Marrakech. En efecto, en opinión del Grupo Especial, si bien es cierto que dicho preámbulo reconoce la necesidad de que la liberalización del comercio promueva el desarrollo sostenible, no menos cierto es que "el foco central de dicho Acuerdo sigue siendo la promoción del desarrollo económico mediante el comercio; y las disposiciones del GATT están orientadas esencialmente hacia la liberalización del acceso a los mercados sobre la base de la no discriminación".

Por último, el Grupo Especial concluyó que la prohibición impuesta tampoco encontraba una justificación en el Artículo XX del GATT, en tanto era inconsistente con el encabezamiento de ese Artículo (transcrito al inicio de este capítulo II). En efecto, el Grupo consideró que dicho encabezamiento no podía interpretarse en el sentido de que un país importador estaba autorizado para condicionar el acceso a su mercado a la adopción por los países exportadores de "ciertas políticas, incluidas políticas de conservación". Como se recordará, ese encabezamiento dispone que las medidas restrictivas del comercio allí indicadas se puedan aplicar siempre que no sea en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.

Si esa interpretación fuera válida -agregó el Grupo Especial-, "el GATT de 1994 y el Acuerdo de Marrakech no servirían por mucho tiempo como marco multilateral para el comercio entre sus Miembros". En opinión del Grupo, esa interpretación generaría una situación de "requerimientos de políticas conflictivas" dado que los países exportadores deberían subordinarse a las diferentes políticas internas de los países importadores y esto amenazaría la seguridad y predictibilidad de las relaciones de comercio reguladas por los acuerdos de la OMC.

La conclusión, en consecuencia, fue que "ciertas medidas unilaterales, en la medida en que pueden amenazar el sistema multilateral de comercio, no pueden estar cubiertas por el Artículo XX". Por otra parte, en concordancia con la idea de que esta prohibición violaba el encabezamiento del Artículo XX, el Grupo Especial no consideró necesario entrar a examinar si dicha prohibición podía estar cubierta por los incisos (b) o (g) del mismo Artículo XX, es decir, si dicha prohibición podía estimarse como una medida necesaria para proteger la vida animal o podía justificarse como una medida relativa a la conservación de recursos naturales agotables.

Es importante hacer notar que el Grupo Especial dejó testimonio de que estas conclusiones "no implican que recurrir a medidas unilaterales esté siempre excluido, ni implican que, en ningún caso, ellas podrían permitirse. Sin embargo, en el presente caso, ni aun estimando que la situación de las tortugas es un caso serio," -añadió el Grupo- "nosotros consideramos que las medidas adoptadas por los Estados Unidos a su respecto, con independencia de su propósito ambiental, fueron claramente una

amenaza al sistema multilateral de comercio y fueron aplicadas sin que se hiciera un intento de alcanzar, previamente, una solución negociada".

El 13 de julio de 1998, los Estados Unidos notificaron su propósito de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas desarrolladas por el Grupo Especial. El Órgano de Apelación revocó la conclusión del Grupo Especial según la cual la medida en cuestión de los Estados Unidos no está comprendida entre las permitidas por el preámbulo del Artículo XX del GATT de 1994, pero concluyó que dicha medida, si bien reúne las condiciones para una justificación provisional al amparo del inciso (g) del Artículo XX, no cumple con los requisitos establecidos en el preámbulo de dicho Artículo. El informe del Órgano de Apelación fue distribuido a los Miembros el 12 de octubre de 1998. El OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación el 6 de noviembre de 1998.⁽³⁵⁾

El informe del Órgano de Apelación generó algunas reacciones de ciertos países – Tailandia, Malasia, India y Pakistán, así como Brasil--, quienes manifestaron su preocupación por la interpretación del Artículo 13 del ESD sobre el derecho de los grupos especiales para recabar informaciones. India, además, expresó su desacuerdo respecto de la declaración del Órgano de Apelación respecto de que el embargo había cumplido plenamente con los criterios establecidos para las medidas permitidas por el inciso (g) del Artículo XX del GATT de 1994, aunque el Órgano de Apelación condenó dicho embargo como una "discriminación injustificable" debido a la manera como había sido aplicado.⁽³⁶⁾

En la reunión del OSD celebrada el 25 de noviembre de 1998, los Estados Unidos le informaron que estaban decididos a aplicar sus recomendaciones y esperaban con interés examinar con los reclamantes la cuestión de la aplicación. Las partes en la diferencia anunciaron posteriormente que habían acordado un período de aplicación de 13 meses a partir de la fecha de adopción de los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial, que expiró el 6 de diciembre de 1999.

12. Algunas conclusiones sobre la aplicación de las disposiciones del GATT

La aplicación de las disposiciones del GATT muestra, hasta ahora, las siguientes tendencias:

- a) Los mecanismos de solución de conflictos del GATT/OMC están destinados exclusivamente a resolver las controversias que suscite la aplicación de las reglas y disciplinas de ese sistema multilateral de comercio.
- b) Las decisiones generadas mediante estos mecanismos no pueden extenderse a las cuestiones que se refieran a otros acuerdos internacionales, como es el caso de los AMUMA.
- c) Ningún Miembro del GATT puede imponer unilateralmente prohibiciones o restricciones, aparte de los derechos de aduana establecidos u otras cargas, a la importación de un producto del territorio de alguna Parte contratante.

⁽³⁵⁾ Cf. Secretaría de la OMC, *Panorama general de la situación de las diferencias en la OMC*, 9 de noviembre de 1998.

⁽³⁶⁾ Cf. International Centre for Trade and Sustainable Development, *Bridges*, November–December 1998, Year 2 No. 8.

- d) Las restricciones unilaterales de naturaleza ambiental al comercio internacional son contrarias al GATT, a menos que se justifiquen en virtud del Artículo XX.
- e) Tales restricciones no pueden fundamentarse en cuestiones de los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos.

Se trata, en todo caso, de tendencias y, por tanto, de elementos que son susceptibles de cambios. Así, por ejemplo, en el segundo caso atún-delfín hubo algunos cambios preocupantes en la interpretación de las reglas del GATT.

Junto con estas tendencias, es importante destacar el vigor que está mostrando el nuevo sistema de solución de diferencias establecido en 1994, como se ha señalado más atrás. Sin embargo, ya existen preocupaciones por la sostenibilidad de este sistema de solución de diferencias dado los escasos recursos de la OMC y, además, por la falta de transparencia y de acceso a sus mecanismos según lo han subrayado las organizaciones no gubernamentales.⁽³⁷⁾

13. Las relaciones entre libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del derecho internacional ambiental

El derecho internacional ambiental ha experimentado un vertiginoso desarrollo en las últimas décadas, como lo testimonian los centenares de acuerdos internacionales existentes a nivel mundial, regional y bilateral. Sin embargo, el derecho internacional ambiental sigue siendo de una naturaleza eminentemente de *lege ferenda* (*soft law*) y los instrumentos jurídicos no vinculantes desempeñan una función importante frente a los desarrollos aún insuficientes y asistemáticos de los acuerdos internacionales vigentes (el derecho internacional de *lege lata* o *hard law*).⁽³⁸⁾

Los reglas más generales sobre comercio internacional y medio ambiente se encuentran, precisamente, en los instrumentos jurídicos no vinculantes existentes, en especial en la Declaración de Río y en el Programa 21, adoptadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).

14. La Declaración de Río

Establece el Principio 12 de esa Declaración que "los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional que llevara al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental...".

En ese contexto, el mismo Principio 12, inmediatamente a continuación, consigna dos reglas específicas sobre comercio internacional y medio ambiente, a saber: a) "las medidas comerciales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional", lo que constituye una referencia directa al Artículo XX del GATT, antes transcrito; y b) "se debería

⁽³⁷⁾ Cf. Gary P. Sampson, *Trade, environment and the WTO: a framework for moving forward*, ODC Policy Pape, February 1999. Cf. además el estudio preliminar de Eve I. Rimoldi de Ladman en Waldemar Hummer y Dietmer Prager, *GATT, ALADI y NAFTA. Pertenencia simultánea diferentes sistemas de integración*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

⁽³⁸⁾ Cf. Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1992.

evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador". La regla sale al encuentro de la aplicación extraterritorial de la legislación ambiental interna y es también una referencia directa a conflictos de esta naturaleza que ya se habían generado en el interior del GATT, como por ejemplo el caso del atún-delfín.

El Principio 12 concluye con una regla general de derecho internacional ambiental: "Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional". Es de recordarse que hacia 1992 ya existía un conjunto de acuerdos internacionales ambientales que incluían restricciones comerciales para alcanzar sus propósitos y que expresaban el consenso internacional necesario para el tratamiento de los problemas ambientales transfronterizos o mundiales a que se refiere esta regla.

El Principio 12 de la Declaración de Río, por consiguiente, no rechaza el uso de medidas comerciales para propósitos ambientales. Lo que rechaza es: 1) el uso de estas medidas como un medio de discriminación arbitraria o injustificable, o una restricción velada del comercio internacional; 2) la adopción de medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador; y 3) en general, el tratamiento de los problemas ambientales transfronterizos o mundiales mediante medidas que carezcan de un consenso internacional.

15. El Programa 21

Este Plan de Acción a nivel mundial hace varias referencias al tema del comercio internacional y el medio ambiente. Son especialmente relevantes las consideraciones que contiene el capítulo 39 sobre las medidas internas orientadas a lograr ciertos objetivos ambientales, luego de reiterar las reglas contenidas en el Principio 12 de la Declaración de Río.

En efecto, allí se señala que, en caso de que fuera necesario adoptar medidas de política comercial para aplicar las políticas ambientales, se deberían aplicar ciertos principios y normas, entre los que se señalan los siguientes:

- El principio de no discriminación.
- El principio de que la medida comercial elegida debería ser la que aplicara el mínimo necesario de restricciones para lograr los objetivos.
- La obligación de velar por el uso transparente de las medidas comerciales relacionadas con el medio ambiente y de notificar debidamente sobre las normas nacionales.
- La necesidad de tener en cuenta las condiciones especiales y las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo a medida que avanzan hacia los objetivos ambientales convenidos a nivel internacional.

El Programa 21, por tanto, tampoco rechaza el uso de mecanismos comerciales para propósitos ambientales, sino que las condiciona a los términos del Principio 12 de la Declaración de Río y, además, especifica que las medidas internas que se adopten deben responder a ciertos principios y normas como las que allí se señalan.

Además de la Declaración de Río y del Programa 21, también debe considerarse aquí la Declaración sobre los bosques adoptada en la misma Conferencia de Río,

específicamente los principios 13 (a) y 14 (a), donde se dice que el comercio de los productos forestales debería basarse en normas y procedimientos no discriminatorios y multilaterales convenidos de conformidad con el derecho y las prácticas del comercio internacional, así como que deberían eliminarse o evitarse las medidas unilaterales, incompatibles con las obligaciones o acuerdos internacionales, destinadas a restringir y/o prohibir el comercio internacional de la madera u otros productos forestales. Este tipo de principios se encuentran, además, en diversos documentos importantes, como es el caso del proyecto de acuerdo internacional global que ha estado impulsando desde hace años la UICN.

16. Libre comercio y medio ambiente en los acuerdos multilaterales ambientales (AMUMA)

Como se dijo, existe un conjunto de acuerdos internacionales ambientales que incluyen restricciones comerciales para alcanzar sus propósitos. A partir de esta sección se examinan las diversas situaciones reguladas en dichos acuerdos, las que se ilustran con los casos más relevantes de las restricciones existentes en ciertos AMUMA.

En este examen se distingue entre los casos en que los países son Miembros, simultáneamente, de los AMUMA y de la OMC, de los casos en que no se da la condición de que sean miembros de los AMUMA y, en consecuencia, cabe hablar de "terceros países".

Aunque hay cerca de veinte AMUMA que contienen este tipo de medidas, para los efectos del examen que se hará se recurre sólo a los tres AMUMA más representativos en la materia:

- La Convención sobre el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), suscrita en 1973 en Washington.
- El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal), suscrito en 1987 en Montreal.
- El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Convenio de Basilea), suscrito en 1989 en Basilea.

17. La Convención sobre el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)

CITES tiene por propósito proteger ciertas especies en peligro de extinción mediante un sistema de permisos de importación y exportación. Este acuerdo internacional está acompañado de tres apéndices que contienen listas de especies.

El Apéndice I incluye todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de esas especies debe estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autoriza solamente bajo circunstancias especiales.

De conformidad con las disposiciones sobre la materia de CITES, la exportación de cualesquiera de estos especímenes exige la previa concesión y un permiso de exportación que se concede una vez satisfechos ciertos requisitos. Por su parte, la importación de esos mismos especímenes exige la previa concesión y presentación de

un permiso de importación y de un permiso de exportación o certificado de reexportación. El permiso de importación se concede únicamente cuando se satisfacen determinados requisitos. Por último, la reexportación de dichos especímenes exige la previa concesión y presentación de un certificado de reexportación, el cual se concede únicamente cuando se satisfacen ciertos requisitos.

El Apéndice II incluye: a) todas las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia; y b) aquellas especies no afectadas por el comercio, que también deben sujetarse a reglamentación con el fin de permitir un eficaz control del comercio en las anteriores especies.

La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en este Apéndice II también exige la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual se concede una vez cumplido ciertos requisitos. Por su parte, la importación de cualquier espécimen de una especie incluida en dicho Apéndice exige la previa presentación de un permiso de exportación o de un certificado de reexportación. Por último, la reexportación de cualquier espécimen de una de estas especies exige la previa concesión y presentación de un certificado de reexportación, el cual se concede únicamente una vez que se han cumplido con ciertos requisitos.

El Apéndice III incluye todas las especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.

La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en este Apéndice procedente de un Estado que la hubiere incluido en dicho Apéndice, exige la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual se otorga sólo cuando se cumplen con determinados requisitos. La importación, por su parte, exige la previa presentación de un certificado de origen y de un permiso de exportación. En el caso de reexportación, basta con un certificado concedido por el Estado de reexportación.

Este AMUMA, al igual de los que siguen, incluye además restricciones al comercio internacional que pueden ser aplicadas por los Estados Parte a países que no son Parte en dicho AMUMA (los llamados "terceros países").

En efecto, CITES establece que en los casos de importaciones de Estados que no son Partes en la Convención, o de exportaciones o reexportaciones a dichos Estados, los Estados Partes podrán aceptar, en lugar de los permisos y certificados mencionados en CITES, "documentos comparables que conformen sustancialmente a los requisitos de la presente Convención para tales permisos y certificados, siempre que hayan sido emitidos por las autoridades gubernamentales competentes del Estado no Parte de la presente Convención" (Artículo X).

A lo anterior hay que agregar que en la IX Conferencia de las Partes de esa Convención se resolvió que ellas aceptarían la "documentación comparable" sólo si el Estado no Parte suministra información a la Secretaría de CITES sobre las autoridades competentes y las instituciones científicas capaces de determinar que una exportación no irá en detrimento de la supervivencia de las especies. Además, las Partes recomendaron que el comercio con los Estados no Parte sobre especímenes del Apéndice I debiera tener lugar sólo en casos especiales en los que beneficie la conservación de los especímenes o contribuya al bienestar de los especímenes, y luego de consultas con la Secretaría de la Convención.

Si se comparan las disposiciones que se acaban de examinar con los principios básicos del GATT analizados en la sección 11 de este documento, no es difícil que surjan fuertes dudas sobre la compatibilidad de estas reglas de CITES con algunos de esos principios, en especial con la prohibición de medidas cuantitativas prevista en el Artículo XI.1 del GATT.

Esta cuestión ha sido planteada más de una vez. Un estudio realizado en 1997 por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la experiencia del uso de medidas comerciales en CITES, contrasta por ejemplo las reglas de CITES sobre permisos de importación y exportación y sobre certificados de reexportación con el Artículo X.1 del GATT sobre restricciones cuantitativas, que como se ha visto establece que ninguna Parte contratante impondrá ni mantendrá, aparte de los derechos de aduana impuestos u otros cargos, prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de alguna Parte contratante, o a la exportación o la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra Parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas. Allí se examinan, además, las dificultades que ocasiona la determinación sobre cuáles reglas prevalecerán en caso de conflicto, porque si bien se podría aplicar el principio interpretativo de *lex posterior* a favor de CITES y en contra del GATT de 1947, la verdad es que el GATT de 1994 debe considerarse como un instrumento jurídico diferente a su predecesor y, por tanto, es posterior a CITES. Lo que procedería en este caso es la aplicación del principio interpretativo de *lex specialis*, a favor de CITES. En todo caso, estos argumentos no serían aplicables a los casos de diferencias con Miembros del GATT que no son Estados Parte en CITES.⁽³⁹⁾

También hay otras opiniones. Así, por ejemplo, un autor sostiene que muchas de las reglas de CITES, si bien no todas, pueden ser reconciliadas con el GATT, como es el caso de las regulaciones sobre medidas que aparentemente violarían el Artículo XI. La única notable excepción estaría constituida por las restricciones al comercio con los Estados no Partes.⁽⁴⁰⁾

Estos enfoques son mencionados aquí exclusivamente para que se entienda que las relaciones entre CITS y el GATT están inmersas en algunas dudas, que deberían ser resueltas. Es cierto que en más de 20 años de aplicación de CITES no se han generados conflictos ante el GATT, lo que debe tenerse en cuenta a la luz del hecho de que la mayoría de las Partes del CITES, que ya se acercan a 140, son Partes del GATT. Sin embargo, esto no excluye de que se generen dichos conflictos, en especial por parte de aquellos escasos Miembros del GATT que no son Estados Parte de CITES.

⁽³⁹⁾ Cf. OCDE Experience with the use of trade measures in the Convention on International Trade in Endangered Species (CITES), París, 10 de abril de 1997 (COM/TD/ENV(97)10/REV1).

⁽⁴⁰⁾ Cf. Chris Wold, "The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 195.

18. El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal). Las restricciones comerciales entre los países miembros y no miembros

El Protocolo de Montreal tiene como objetivos controlar y eliminar las emisiones de gases que agotan la capa de ozono, mediante el compromiso de las Partes Contratantes de reducir de manera progresiva el consumo de las sustancias que generan ese efecto. Por "consumo" se entiende la producción, más las importaciones y menos las exportaciones, de tales sustancias.

El comercio de estas sustancias entre las Partes Contratantes se encuentra restringido de acuerdo con los compromisos de reducción del consumo asumidos por cada una de ellas. Prescribe el párrafo 5 del Artículo 2 del Protocolo (enmendado) que "toda Parte podrá, por uno o más períodos de control, transferir a otra Parte cualquier proporción del nivel calculado de su producción establecido en los Artículos 2A a 2E y 2H, siempre que el total de todos los niveles calculados de producción de las Partes interesadas con respecto a cada grupo de sustancias controladas no supere los límites de producción establecidos en esos Artículos para ese grupo...".

El Protocolo de Montreal también establece medidas restrictivas para el comercio de las sustancias que controla respecto de los Estados que no son Parte en dicho Protocolo. Establece el Artículo 4 que, dentro de un año a contar de la entrada en vigor del Protocolo, cada Parte prohibirá la importación de sustancias controladas procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en él. El mismo precepto dispone que, a partir del 1º enero de 1993, ninguna Parte que opere al amparo del párrafo 1 del Artículo 5 podrá exportar sustancias controladas a los Estados que no sean Parte en el Protocolo.

Asimismo, ese precepto prescribe que un año después que entre en vigor el anexo que contiene la lista de aquellos productos que contengan sustancias controladas, las Partes que no lo hayan objetado de conformidad con esos procedimientos, prohibirán la importación de dichos productos de todo Estado que no sea Parte en el Protocolo.

Por otro lado, el mismo precepto dispone que, dentro de un cierto plazo, las Partes determinen la viabilidad de prohibir o restringir la importación de productos elaborados con sustancias controladas, pero que no contengan sustancias controladas, procedentes de cualquier Estado que no sea Parte en el Protocolo. Si lo consideran posible, las Partes elaborarán en un anexo, de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 10 del Convenio, una lista de tales productos. Un año después de la entrada en vigor de ese anexo, las Partes que no lo hayan objetado de conformidad con esos procedimientos, prohibirán o restringirán la importación de dichos productos de todo Estado que no sea Parte en el presente Protocolo.

Por último, el mencionado precepto prescribe que toda Parte desalentará la exportación a cualquier Estado que no sea Parte en el presente Protocolo de tecnología para la producción y para la utilización de sustancias controladas.

La consistencia de las disposiciones del Protocolo de Montreal que se refieren al comercio internacional con las reglas del GATT, también ha sido puesta en duda. Sin embargo, al igual que en el caso de CITES se estima improbable que en la práctica se origine un conflicto entre los más de cien Estados que son Partes en el Protocolo Montreal y que, por lo general, son también Miembros del GATT.

Cabe señalar que un autor sostiene que las numerosas disposiciones sobre comercio internacional del Protocolo de Montreal son consistentes con las reglas del GATT, con la única probable excepción de las disposiciones que se refieren a los Estados no Partes del Protocolo, aunque también ellas podrían considerarse congruentes con las excepciones generales del GATT.⁽⁴¹⁾ Esta última duda, incluso, no es compartida por otros autores.⁽⁴²⁾

19. El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Convenio de Basilea)

El Convenio de Basilea regula los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y de otros desechos, a partir de un conjunto de obligaciones generales que asumen sus Partes Contratantes. La obligación básica consiste en prohibir o no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a las Partes que hayan prohibido dicha importación, así como prohibir o no permitir la exportación de los mismos a los Estados que no hayan prohibido su importación, a menos que el Estado de importación preste su consentimiento por escrito a la importación de que se trate. En diversos países de América Latina está prohibido el ingreso al territorio nacional de desechos peligrosos, prohibición que incluso ha comenzado a figurar en algunos textos constitucionales, como es el caso de las Constituciones Políticas de Colombia de 1991, de Paraguay de 1992 y de Argentina de 1994.

El Convenio de Basilea exige, en los casos de movimientos transfronterizos entre Partes, que el Estado de exportación notifique por escrito, o exija al generador o al exportador que notifique por escrito, por conducto de la autoridad competente del Estado de exportación, a la autoridad competente de los Estados interesados cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.

El Estado de importación debe responder por escrito al notificador consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información. En ningún caso el Estado de exportación debe permitir que el generador o el exportador inicie el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido confirmación por escrito de que el notificador ha recibido el consentimiento escrito del Estado de importación y, además, de que el notificador ha recibido del Estado de importación confirmación de la existencia de un contrato entre el exportador y el eliminador en el que se estipule que se deberá proceder a un manejo ambientalmente racional de los desechos en cuestión.

Por su parte, el Estado de tránsito, además de acusar recibo de la notificación al notificador, debe responder por escrito al notificador, dentro de un plazo de 60 días, consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información. El Estado de exportación no debe permitir que comience el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido el consentimiento escrito del Estado de tránsito.

⁽⁴¹⁾ Cf. Donald M. Goldberg "The Montreal Protocol", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 91.

⁽⁴²⁾ Cf. Rosalind Twum-Barima y Laura B. Campbell (cf. Protecting the Ozone Layer through Trades Measures: Reconciling the trade provisions of the Montreal Protocol and the rules of the GATT, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No.6, 1994.

En el Convenio de Basilea, finalmente, la cuestión de los Estados no Parte es tratada en el párrafo quinto de su Artículo 4, donde se prohíbe que los Estados Parte exporten desechos peligrosos y otros desechos a Estados no Parte o los importen de un Estado no Parte. Además, el Artículo 7 dispone que el párrafo primero del Artículo 6 del Convenio se aplique *mutatis mutandis* al movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos o de otros desechos de una Parte a través de un Estado o Estados que no sean Partes. Esto significa que el Estado de exportación debe notificar por escrito, o exigir al generador o al exportador que notifique por escrito, por conducto de la autoridad competente del Estado de exportación, a la autoridad competente de los Estados interesados (expresión que cubre los Estados Partes y no Partes), cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.

Los desechos peligrosos que son materia de comercio internacional para reciclaje o recuperación, pueden ser considerados como productos y, por consiguiente, pueden estimarse como mercancías a las que se le aplican las reglas del GATT. Así entendido, es claro que muchas disposiciones del Convenio de Basilea pueden considerarse como incompatibles con las reglas del GATT.

Un informe de la OCDE sobre las experiencias del uso de las medidas comerciales del Convenio de Basilea recuerda que sobre la naturaleza de "producto" de los residuos peligrosos hay diversas opiniones, pero que por lo menos debe admitirse que los residuos peligrosos que tienen un valor económico positivo deben ser considerados como "productos" para efectos del GATT (subrayando por otra parte que la Corte Europea de Justicia ha declarado que todos los residuos tienen esa naturaleza). En ese informe se plantean las posibles inconsistencias que el Convenio de Basilea podrían presentar con los Artículos I, XI y XIII del GATT.⁽⁴³⁾

Como dice un autor, los objetivos generales del GATT y del Convenio de Basilea son consistentes. El GATT busca elevar los estándares de vida mediante un comercio más abierto. El Convenio de Basilea busca proteger la salud humana y el medio ambiente de los efectos potencialmente adversos de la generación y manejo de residuos peligrosos. Sin embargo, quedan sin resolver importantes cuestiones que conciernen a la consistencia de ciertas disposiciones del Convenio con las reglas actuales del GATT. Mientras las relaciones entre ambos instrumentos internacionales no sea clarificada (o uno de estos acuerdos sea enmendado), las restricciones relativas al comercio del Convenio serán vulnerables frente al GATT.⁽⁴⁴⁾

⁽⁴³⁾ Cf. OCDE *Experience with the use of trade measures in the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*, París, 9 de abril de 1997 (COM/TD/ENV(97)41).

⁽⁴⁴⁾ Cf. Paul Hagen y Robert Housman, "The Basel Convention", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 314. Cf. también Katherine Kummer, *Transboundary movements of hazardous wastes and the interface of environment and trade*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 7, 1994.

20. Las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. Los posibles efectos de las medidas comerciales con propósitos ambientales en el acceso a los mercados

Hasta aquí, se ha examinado el marco jurídico de la OMC y su aplicación, así como los contenidos más relevantes del derecho internacional que, fuera del ámbito de la OMC, se ocupan de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. En contexto jurídico se plantean un conjunto de cuestiones que surgen de estas relaciones y que han concitado un interés mundial. A partir de este momento se inicia el análisis de las que pueden considerarse como las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, de acuerdo con criterios generalmente aceptados.

En efecto, las cuestiones seleccionadas son las mismas que figuran en el programa de trabajo de la OMC y que se han estado examinando en su Comité de Comercio y Medio Ambiente. En ese Comité, que ha cumplido la función propia de un foro mundial, ha sido posible que se expresen por lo menos los distintos enfoques de los gobiernos de los países en el tema de comercio internacional y medio ambiente, en torno de un temario que incluye las cuestiones que se examinan a continuación.

La característica común de estas cuestiones es, obviamente, es la preocupación por los efectos de las medidas comerciales con fines ambientales en el acceso a los mercados, en especial respecto de los países en desarrollo y los países menos adelantados. Este punto interesa de manera particular a los países de América Latina, en la perspectiva de la negociación de un acuerdo de libre comercio como sería el ALCA. En efecto, es del interés de esos países que las medidas comerciales con propósitos ambientales sean compatibles con la existencia de un sistema multilateral de comercio abierto, no discriminatorio y equitativo, como se establece en la decisión Ministerial de Marrakech.

Las negociaciones del ALCA, como se ha dicho, están orientadas por los objetivos enunciados en la Declaración Conjunta de San José. Para el área temática del acceso a los mercados, ese objetivo está enunciado en los siguientes términos: "En forma congruente con las disposiciones de la OMC, incluyendo el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT de 1994) y su Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, eliminar progresivamente los aranceles y las barreras no arancelarias, que restringen el comercio de los países participantes...". Algunas medidas ambientales pueden generar, directa o indirectamente, los efectos de una barrera no arancelaria.

Los posibles efectos de las medidas ambientales en el acceso a los mercados se pueden examinar desde distintos puntos de vista. Son especialmente preocupantes las medidas comerciales unilaterales con propósitos ambientales, las restricciones al comercio internacional basadas en procesos y métodos de producción y las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado. En las páginas siguientes se examina cada una de estos tipos de medidas.

21. Las medidas comerciales unilaterales con propósitos ambientales

Las medidas comerciales unilaterales han merecido una especial atención por parte del CCMA. Se trata de las restricciones comerciales unilaterales incompatibles con las reglas de la OMC, que han sido adoptadas algunas veces por Miembros de la OMC para la protección de recursos ambientales que están fuera de su jurisdicción. Recuérdese que el Principio 12 de la Declaración de Río establece de manera enfática que "se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador".

La mayoría de las delegaciones que han participado en el debate desarrollado en el CCMA han entendido que las disposiciones del Artículo XX del GATT no autorizan la imposición de ese tipo de medidas y han expresado que los Miembros de la OMC deben asumir el renovado compromiso de evitar todo recurso unilateral a este tipo de medidas.

Sin embargo, en el seno del CCMA también se ha sostenido que del Artículo XX no se desprende en absoluto que su alcance esté circunscrito a las políticas encaminadas a proteger los recursos animales o vegetales o conservar los recursos naturales que queden comprendidos dentro del territorio del país que invoca dicha disposición.

Este es quizás uno de los puntos más conflictivos en las relaciones entre las medidas comerciales y ambientales, como lo han mostrado por lo demás las acciones de países que han intentado una aplicación extraterritorial de su propia legislación ambiental. Por eso en este punto, incluso más que en otros, se hace necesario que un nuevo acuerdo comercial, como sería el ALCA, establezca de manera expresa que todas sus Partes Contratantes renuncian a adoptar restricciones unilaterales al comercio internacional y a hacer una aplicación extraterritorial de su propia legislación ambiental.

22. Restricciones al comercio internacional basadas en procesos y métodos de producción no relacionados con los productos

Otras de las preocupaciones que se han externado con mucha fuerza en el interior del CCMA se refiere a la imposición de medidas proteccionistas en función de procesos y métodos de producción (PMP) no relacionados con los productos, como ha ocurrido en el pasado reciente con restricciones unilaterales que implican una aplicación extrajurisdiccional de la legislación interna.

Las reglas y disciplinas de la OMC descansan en el principio de la no discriminación entre productos similares, de manera independiente de los procesos y métodos de producción empleados para su generación. No existe en estas reglas y disciplinas ningún fundamento para discriminar entre productos similares que se han generado mediante procesos y métodos de producción ambientalmente apropiados y los que se han generado mediante procesos y métodos de producción ambientalmente indeseables.

En general, los problemas ambientales deben resolverse a nivel nacional, a menos que se considere indispensable la cooperación internacional y, entre otras cosas, el establecimiento mediante un AMUMA de medidas restrictivas al comercio internacional. Lo dicho se aplica a la cuestión de los PMP. Los problemas ambientales no pueden resolverse mediante la aplicación de restricciones comerciales unilaterales, que en el fondo de las cosas implican una aplicación extrajurisdiccional de la

legislación del país que impone las restricciones y pueden generar efectos indeseables desde el punto de vista económico y ambiental.

El Principio 11 de la Declaración de Río se refiere a este tema, cuando junto con establecer que "los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente", agrega que "las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican", para concluir con la aseveración de que "las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo".

Estas ideas han sido recogidas por el Informe sobre comercio y medio ambiente presentado al Consejo de la OCDE a nivel ministerial, en el que los gobiernos expresaron su rechazo al unilateralismo y reafirmaron su compromiso con el Principio 12 de la Declaración de Río y con el Programa 21, acordando además que "estos principios deben también extenderse a las restricciones a la importación unilaterales basadas en requisitos relacionados con PMP"

Hasta ahora, los acuerdos ambientales existentes no ofrecen bases para fundamentar este tipo de discriminación. Sería conveniente que el ALCA descartara de manera explícita la posibilidad de la adopción de medidas restrictivas para el comercio internacional que se fundamentaran en requisitos relacionados con PMP, más aún si se tiene presente que en el ámbito de la OMC, si bien el caso "atún-delfín" que se reseñó más atrás puso en claro este hecho, hay por lo menos otro caso en que se hizo una interpretación diversa de lo que sería un producto "similar".

23. Las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado

Las preocupaciones expresadas en el interior del CCMA se refieren básicamente a las restricciones al comercio internacional que podrían imponerse mediante la exigencia de contar con un determinado etiquetado ecológico y la relación de estas exigencias con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC).

La existencia en el mundo de numerosos planes/programas sobre ecoetiquetas ha creado importantes preocupaciones acerca de sus posibles efectos comerciales, en especial en los países que no tienen un acceso fácil a dichos planes/ programas. No hay consenso en el seno del CCMA sobre los alcances del AOTC respecto de determinados aspectos de esos planes/programas y criterios de ecoetiquetado. Sería deseable, por tanto, que el ALCA estableciera de manera explícita que los ecoetiquetados no podrán constituirse en restricciones al comercio internacional.

En efecto, los ecoetiquetados pueden ser un instrumento de discriminación entre productos similares, en circunstancias de que uno de los principios básicos del libre comercio consiste en que las medidas ambientales que contienen disposiciones comerciales o que afectan significativamente al comercio no deben discriminar entre dichos bienes. En el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC este asunto ha sido largamente examinado. Una de las cuestiones que ha sido analizada es la importancia que tendría garantizar la adecuada transparencia en la preparación, adopción y aplicación de los ecoetiquetados, dando incluso oportunidades para que participen en su elaboración las partes interesadas de otros países. Sin embargo, se trata de un asunto que sigue siendo examinado por el mismo Comité.

Una de las maneras de crear una restricción, en la práctica, consiste en exigir que los etiquetados incluyan información sobre los procesos y métodos de producción. Este tipo de restricción ha causado una preocupación especial. Sin embargo, los problemas de acceso a los mercados que pueden plantear estas medidas son muchos más. A ellos se ha agregado en los últimos años la importante difusión que han alcanzado los estándares internacionales promovidos por organismos de normalización, como es el caso de las llamadas "Normas ISO" expedidas por el Organismo de Estandarización Internacional (ISO, por su sigla en inglés). En general, las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo y menos adelantados no disponen de los recursos de todo orden que exige la adaptación a las nuevas prescripciones de los mercados de exportación y, en la práctica, su establecimiento puede conducir a la creación de obstáculos no arancelarios al comercio.

Recuérdese que la Declaración de Río, junto con disponer que los países deben adoptar leyes eficaces sobre el medio ambiente, señala que "las normas, los objetivos de ordenación ambiental y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican", precisando que "las normas aplicadas por algunos países pueden representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo". Estos principios, que gozan de un consenso mundial y que reconocen la asimetría existente entre los países desarrollados y los países en desarrollo, son directamente aplicables a la materia que se está examinando.

En la Declaración Conjunta de San José se establece respecto del área temática de las normas y barreras técnicas al comercio que los objetivos que orientarán las negociaciones del ALCA en esta área consistirán en "eliminar y prevenir las barreras técnicas innecesarias al comercio en el ALCA, tomando como base las propuestas contenidas en el 'Documento de Objetivos Comunes' aprobado por el Grupo de Trabajo". Esto exige una regulación especialmente cuidadosa, que tome en cuenta la necesidad de un tratamiento especial y diferenciado para los países en desarrollo y menos adelantados.

24. Las restricciones derivadas de medidas sanitarias y fitosanitarias

La aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias ha planteado una diferencia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas que se ha examinado más atrás (el llamado "caso carne-hormonas"). Las preocupaciones que pudieran suscitar las eventuales restricciones derivadas de medidas sanitarias y fitosanitarias no son, sido embargo, un componente del mandato del CCMA.

En la Declaración Conjunta de San José se establece, respecto del área temática de la agricultura, que uno de los objetivos que orientarán las negociaciones del ALCA en esta área consistirá en "asegurar que las medidas sanitarias y fitosanitarias no se apliquen de manera que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países o una restricción encubierta al comercio internacional, a efecto de prevenir las prácticas comerciales proteccionistas y facilitar el comercio en el Hemisferio. En forma congruente con el Acuerdo sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC (Acuerdo MSF), dichas medidas sólo serán aplicadas para lograr el nivel adecuado de protección de la salud y vida humana, animal y vegetal, estarán basadas en principios científicos y no se mantendrán sin suficiente evidencia científica...".

Como es evidente que estas restricciones pueden constituirse en un obstáculo importante al comercio internacional, sería recomendable se examinaran las disposiciones en vigor, especialmente a la luz de la controversia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, de modo de incorporar al ALCA las mejoras que se consideren necesarias y apropiadas.

25. Compatibilidad de las disposiciones de los AMUMA con el sistema multilateral de comercio desde la perspectiva de la OMC

Como se ha visto en la revisión que más atrás se hizo de algunos AMUMA, existen reservas sobre la compatibilidad de estas disposiciones con las reglas y disciplinas de la OMC, salvo en los casos en que estas medidas se encuadran claramente dentro de las excepciones generales contempladas en el Artículo XX del GATT. Estas dudas no son sólo materia de preocupaciones académicas: ellas se reflejan de manera clara en los puntos de vista expresados por diversos países en el seno del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de la OMC.

Por otra parte, y tal como señalan algunos autores, no existen reglas de interpretación de los acuerdos internacionales y de solución de conflictos que proporcionen una respuesta definitiva sobre cómo los potenciales conflictos jurídicos entre los AMUMA y el sistema de la OMC deberían ser reconciliados. Se vive en una especie de "limbo legal", que persiste, en parte, porque ellos transitan por caminos separados. Los conflictos entre las Partes en un AMUMA pueden ser negociadas entre éstas. Pero estos caminos pueden encontrarse de manera conflictiva, especialmente en los casos en que estén involucrados Estados que no son Partes en los AMUMA.⁴⁵

Sin embargo, en la práctica no se ha planteado hasta ahora, ni ante el GATT ni ante la OMC, ningún conflicto entre las Partes de un AMUMA que son Partes en la OMC con motivo de la aplicación de estas medidas. En general, se estima que ningún Miembro de la OMC que ha pasado a ser Parte en un AMUMA recurrirá a la OMC para evitar el cumplimiento de las obligaciones que asumieron en virtud de ese AMUMA.

Esta previsión, empero, no garantiza que ello no suceda. Por otra parte, es más que posible que los AMUMA que se establezcan en el futuro sigan recurriendo a las medidas comerciales para propósitos ambientales. Este es el caso, por lo pronto, del Protocolo sobre la seguridad de la biotecnología que fue aprobado el 29 de enero de 2000, que consiste básicamente en un acuerdo internacional que crea restricciones al comercio internacional de los organismos vivos modificados.

Las dudas expresadas en el seno del CCMA son más fuertes aún en el caso de que se trate de restricciones comerciales aplicadas por países que son Partes en un AMUMA contra países que no lo son. En este caso podría considerarse que habría una discriminación a través de medidas extrajurisdiccionales, incompatible con las reglas y disciplinas de la OMC.

Todas estas dudas han generado en el interior del propio CCMA un conjunto de propuestas, que buscan clarificar las relaciones entre los AMUMA y la OMC, incluso mediante enmiendas al texto del inciso (b) del GATT o la conclusión de un Entendimiento específico sobre la materia. Ninguna de ellas, sin embargo, ha alcanzado el consenso necesario. Por otra parte, no todos juzgan que ello sea

⁽⁴⁵⁾ Cf. Robert Housman y Donald M. Goldberg, "Legal principles in resolving conflicts between multilateral environmental agreements and the GATT/WTO", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 161.

necesario pues, a juicio de algunos, las excepciones generales del GATT serían suficientes para ese efecto.

El conjunto de estos hechos justifica ampliamente que un nuevo acuerdo comercial, como sería el ALCA, se haga cargo de las dudas existentes y establezca regulaciones al respecto, como son las que se proponen más adelante. En efecto, el ALCA es, como se ha dicho insistentemente, una oportunidad para que se perfeccionen las reglas y disciplinas de la OMC, cuando sea posible y necesario, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como Miembros de la OMC.

26. Restricciones al comercio internacional cuando se trata de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen

Esta cuestión se ha venido planteando desde hace muchos años en diversos foros, incluido el GATT, que a fines de los años ochenta estableció un Grupo de Trabajo del GATT que estudió cómo debía tratarse el comercio de mercancías cuya venta estaba prohibida o rigurosamente restringida en el mercado interno del país exportador, sobre la base de que el país importador debía estar plenamente informado sobre los productos que recibía y de que debía tener derecho a rechazarlos si juzgaba que podían causar problemas de medio ambiente o de salud pública.

En el seno del CCMA se ha planteado nuevamente con mucha fuerza que debe prohibirse la exportación de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen. Las razones para prohibir la venta de una determinada mercancía en el país de origen pueden ser de diversa índole, entre ellas consideraciones ambientales.

Sin embargo, en el Comité no se ha alcanzado consenso sobre este punto. Allí se ha hecho presente que ya existen varios acuerdos multilaterales ambientales que se ocupan de esta materia, como el Convenio de Basilea y, ahora, el Convenio de Rotterdam, por lo que la OMC no debería duplicar un trabajo que ya han hecho otros. Estos acuerdos, sin embargo, no cubren toda la gama de productos peligrosos para el medio ambiente, como por ejemplo los organismos vivos modificados, que están siendo materia de otra negociación.

Es más que posible que en el proceso de elaboración del ALCA se plantee una vez más esta cuestión. Desde un punto de vista ambiental, sería conveniente que en el ALCA se estableciera por lo menos una categórica restricción para la exportación de dichas mercancías, cuando su prohibición de venta en el país de origen se haya debido a consideraciones ambientales.

27. Los derechos de propiedad intelectual

Las negociaciones del ALCA comprenden, como ya se ha dicho, el tema de los derechos de propiedad intelectual. En la Declaración Conjunta de San José se establecen como objetivos de esa área temática los siguientes: "Reducir las distorsiones del comercio hemisférico y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual. Se deberán tomar en cuenta los avances tecnológicos."

Desde un punto de vista ambiental, el aseguramiento de una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual sobre tecnologías ambientales debe ir acompañado del aseguramiento a sus usuarios del acceso a las tecnologías y

su transferencia. Lo que nunca ha estado claro es cómo esto último se puede hacer efectivo.

Sería conveniente que el ALCA se ocupara de la relación del comercio hemisférico con los temas planteados por la Declaración de Río y el Programa 21, así como en los propios AMUMA. Estos temas, en términos generales, son la promoción de la creación de tecnologías ecológicamente racionales y el desaliento de aquéllas que no tienen esta característica, así como el acceso y la transferencia de tecnología ambientalmente apropiada. Se debería prestar una especial atención al establecimiento de reglas que establecieran la manera como se harían efectivos los compromisos de acceso y de transferencia de tecnología ambientalmente apropiada.

Existen otros problemas a considerarse en el campo de los derechos de propiedad intelectual, entre ellos los que se plantean en torno del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el interior del CCMA de la OMC se han examinado las presuntas incompatibilidades del Convenio con las reglas de la OMC (como por ejemplo el acceso a los recursos genéticos) y con el Acuerdo sobre los ADPIC. Un punto especialmente sensible para los países de América Latina es el reconocimiento de los conocimientos autóctonos o tradicionales.

En este orden de ideas, hay que recordar que la decisión de Marrakech solicitó al Comité de Comercio y Medio Ambiente que examinase la función de la OMC en relación con los vínculos entre las medidas ambientales y los nuevos acuerdos comerciales alcanzados mediante las negociaciones de la Ronda Uruguay en materia de servicios y propiedad intelectual. Los debates sobre estos dos puntos del programa de trabajo han abierto nuevos caminos, puesto que había escasa comprensión del modo en que las normas del sistema de comercio pueden afectar a las políticas ambientales en estos aspectos, o verse afectadas por ellas.

En cuanto a las relaciones entre el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el medio ambiente, el informe del CCMA señala que las deliberaciones del Comité de Comercio y Medio Ambiente no han permitido identificar ninguna medida que los Miembros consideren que puede aplicarse al comercio de servicios con fines de protección del medio ambiente, que no esté ya contemplada adecuadamente en las disposiciones del AGCS, en particular en el párrafo b) del artículo XIV.

En el caso de la propiedad intelectual, el mismo informe del Comité de Comercio y Medio Ambiente advierte que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) es esencial para facilitar el acceso a tecnologías y productos ecológicamente racionales y la transferencia de los mismos. No obstante, se ha observado que en este ámbito es preciso seguir trabajando, con la finalidad, entre otras, de aclarar la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

28. Los Estados no Partes

Como se ha dicho, en el interior del CCMA se han planteado muchas dudas sobre las restricciones comerciales establecidas en algunos AMUMA respecto de Estados que no son Partes, dado que ello implicaría imponer deberes u obligaciones sin el consentimiento de dichos Estados.

Es evidente que no se les puede imponer deberes u obligaciones en un determinado acuerdo internacional a los Estados que no son Partes en el mismo, pues para ellos dicho acuerdo sería *res inter alios acta*. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que ningún Tratado puede crear obligaciones o derechos para un

tercer Estado sin su consentimiento. Lo que se puede regular es la conducta en la materia de que se trate de los Estados que son Partes respecto de los Estados que no son Partes (o terceros países), que es lo que habitualmente hacen los AMUMA.

En efecto, lo que se suele convenir en los AMUMA es el compromiso de los Estados que son Partes de darle a los Estados no Partes un trato similar en materia de restricciones al comercio internacional, esto es, no discriminar entre Estados Partes y Estados no Partes, porque de otra manera, desde un punto de vista ambiental se podrían frustrar los objetivos del Protocolo. Repárese, además, en que desde un punto de vista comercial la ausencia de este compromiso colocaría a los Estados no Partes en una situación de privilegio frente a los Estados que son Partes, generándose una discriminación a su respecto.

Sería conveniente que en las negociaciones del ALCA se hiciera claridad sobre este punto y se establecieran disposiciones que prevengan futuras diferencias entre los miembros del Área. El tema se encuentra íntimamente vinculado a lo que se resuelva en materia de la relación del ALCA con los AMUMA.

Esta misma cuestión fue uno de los principales motivos de desacuerdos en el proceso de negociación del Protocolo sobre la seguridad de la biotecnología, aprobado el 29 de enero de 2000. El tema era importante porque Estados Unidos, que es el país líder en el desarrollo de la biotecnología, no es Parte en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y es poco probable que llegue a ser Parte en el Protocolo. En ese proceso se llegó a plantear que se prohibiera el comercio con los Estados no Partes. Lo que en definitiva se aprobó es que el comercio de los organismos vivos modificados con los Estados no Parte deberá ser compatible con el objetivo del Protocolo y que las Partes podrán concertar acuerdos y arreglos bilaterales, regionales y multilaterales sobre la materia con los Estados no Partes en el Protocolo.

29. La relación entre los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio y los previstos en los AMUMA

La cuestión del foro competente para la solución de los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de restricciones al comercio impuestas con base en los AMUMA, presenta algunos matices que deben examinarse.

Cada uno de los AMUMA que se han examinado en este documento tienen su propio mecanismo de solución de conflictos. Por su parte, el sistema de la OMC cuenta también con su propio mecanismo de solución de diferencias.

En lo que se refiere a los mecanismos de solución de diferencias del sistema multilateral de comercio, en el interior de la OMC se ha sostenido de manera reiterada que dichos mecanismos están establecidos para la solución de las diferencias que se generen con motivo de los acuerdos abarcados por el ESD y que, por consiguiente, no corresponde al Órgano de Solución de Diferencias pronunciarse sobre la aplicación de los AMUMA.

Esta diversidad de foros podría generar conflictos de competencia cuando los países que tienen una diferencia respecto de medidas comerciales con propósitos ambientales son Partes en el AMUMA en el que se fundamentan las medidas y, además, son Miembros del GATT. En ese sentido, cabe recordar que la mayor parte de los países del mundo son Miembros del GATT y, simultáneamente, de los AMUMA más relevantes desde el punto de vista de las medidas comerciales con propósitos ambientales. En esos casos, el foro competente debería ser el establecido en el AMUMA.

Cabe hacer notar que en el seno del Comité de Comercio y Medio Ambiente parece haber un cierto consenso en la conclusión anterior, esto es, sobre el principio de que, en caso de que entre Miembros de la OMC que son partes en un AMUMA surja una diferencia sobre el uso de las medidas comerciales que se aplican entre ellos en aplicación del AMUMA, deberían en primera instancia tratar de resolverla mediante los mecanismos de solución de diferencias contenidos en el AMUMA.

El problema son los casos en que la diferencia se plantea con algún país que no es parte en un AMUMA. En estos casos, aparentemente la OMC sería el único foro posible para la solución del conflicto. Sin embargo, en casos como éstos la OMC pasaría a interpretar y aplicar acuerdos internacionales que están fuera del ámbito de su competencia, lo que la obligaría a no considerarlos.

En la Declaración Conjunta de San José se establece que los objetivos que orientarán las negociaciones del ALCA en el área temática de la solución de diferencias serán "establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en cuenta, entre otros, el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC", así como "diseñar medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA".

Por consiguiente, sería conveniente que en el ALCA se estableciera con claridad que los conflictos sobre restricciones al comercio de naturaleza ambiental que tengan su fundamento en un AMUMA serán solucionados por los foros previstos en los respectivos acuerdos ambientales o, si alguno de los países no es Parte en ese AMUMA, por el foro especial que se establezca en el ALCA, el que debería contar en estos casos con el debido asesoramiento de expertos ambientales. De esta manera se resolvería un problema que las reglas y disciplinas de la OMC no solucionan.

30. Un balance sobre la labor de la OMC respecto de las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente

Como se ha visto, las principales cuestiones planteadas por las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente son muchas y complejas. A esta altura, vale la pena revisar lo que la OMC ha hecho en estos últimos cinco años para resolver estas cuestiones y asegurar que las medidas comerciales con fines ambientales no serán una restricción encubierta al comercio internacional, así como para garantizar que este tipo de medidas, cuando son estrictamente necesarias, no serán vulnerables dentro del sistema multilateral de comercio.

Algo se ha adelantado al principio de este capítulo sobre la labor de la OMC en el campo del comercio internacional y el medio ambiente, en lo que se refiere a la decisión de iniciar un programa de trabajo sobre este tema y la creación del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA). A continuación se ofrece una síntesis global de esta labor, que permite realizar un balance también global de la misma. Lo anterior parece indispensable dentro de este trabajo, si se tiene presente que el ALCA "será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC", presentes y futuras.

En los casi cinco años transcurridos desde la creación del CCMA, los avances que se han hecho son relativamente escasos. Aparentemente, en el período 1995-1996 se hizo la mayor parte de ellos. En efecto, tal como lo consigna el informe presentado a la Conferencia Ministerial de Singapur que tuvo lugar en 1996, el CCMA permitió que los gobiernos hicieran sus planteamientos sobre las principales cuestiones de las

relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. En 1997-1998 se continuó con el análisis que se estaba haciendo de dichas cuestiones y lo mismo se hizo en 1999, según lo consignan los informes presentados a las Conferencias Ministeriales de Ginebra y Seattle, respectivamente.⁽⁴⁶⁾

Los análisis hechos no dieron origen a ninguna recomendación sobre si son necesarias modificaciones de las disposiciones del sistema multilateral de comercio, compatibles con el carácter abierto, equitativo y no discriminatorio del sistema, como lo establece el mandato del Comité. A reserva de lo que determine la Conferencia, el CCMA tiene programado para 2000 la realización de tres reuniones en las que seguirá profundizando el mismo programa de trabajo.

Durante 1998, se estableció una Base de Datos de la OMC sobre medio ambiente, en cumplimiento de la recomendación que figura en el informe de 1996 del CCMA a la Conferencia Ministerial de Singapur de que se compilen y actualicen anualmente todas las notificaciones a la OMC relacionadas con el medio ambiente. Esta Base de Datos fue actualizada en 1999.

Durante 1999, además, el Comité celebró una sesión informativa con cinco secretarías de Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) pertinentes a la labor del Comité, con objeto de informar a los Miembros acerca de los aspectos de esos acuerdos relacionados con el comercio.⁽⁴⁷⁾ Asimismo, el CCMA le otorgó la condición de observador a un conjunto de organizaciones intergubernamentales internacionales.⁽⁴⁸⁾

Independientemente de lo anterior, la Organización Mundial de Comercio convocó entre 1997 y 1999 a tres Simposios sobre Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, que se llevaron a cabo en Ginebra los días 20 y 21 de mayo de 1997, 17 y 18 de marzo de 1998 y 15 y 16 de marzo de 1999, respectivamente. El último de ellos contó con la participación de representantes de alto nivel de ministerios de comercio, medio ambiente y desarrollo, así como de otros organismos gubernamentales de Miembros de la OMC competentes en materias relacionadas con el desarrollo sostenible. Participaron también representantes de aproximadamente 130 ONG dedicadas al medio ambiente, el desarrollo, el consumo y la industria, así como de universidades, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo. En su contenido este Simposio no difirió en mucho de los anteriores: se plantearon muchos temas y se manifestaron muchos desacuerdos, predominando en todo caso un tono manifiestamente crítico respecto de la situación existente y poniéndose un énfasis particular en que comercio, medio ambiente y desarrollo sostenible debían ser tratados de una manera comprensiva.⁽⁴⁹⁾

El conjunto de la labor de la OMC en estos casi cinco años en el tema de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente está lejos de haber generado resultados específicos y es difícil que los genere en un futuro próximo, como ha quedado de manifiesto en la Conferencia Ministerial de Seattle.

⁽⁴⁶⁾ Cf. el Informe (1998) del Comité de Comercio y Medio Ambiente (WT/CTE/3) y el Informe (1999) del Comité de Comercio y Medio Ambiente (WT/CTE/4).

⁽⁴⁷⁾ Las secretarías de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Foro Intergubernamental sobre los Bosques, y la Organización Internacional de las Maderas Tropicales.

⁽⁴⁸⁾ La Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico; el Banco Islámico de Desarrollo; el Foro del Pacífico Sur; el Centro de Desarrollo de la Pesca en Asia Sudoriental; y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

⁽⁴⁹⁾ Cf. el informe del Simposio preparado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible.

En 1996, el primer informe del CCMA señalaba que la OMC tiene interés en establecer una relación constructiva entre el comercio y las preocupaciones ambientales, y aseveraba que el sistema multilateral de comercio tiene capacidad para seguir incorporando consideraciones ambientales y para contribuir en mayor medida a la promoción del desarrollo sostenible sin socavar sus rasgos de apertura, equidad y no discriminación.

Hasta ahora, esa capacidad está rodeada de incertidumbre, a la que por cierto han contribuido los enfoques contradictorios que se observan en algunos casos en los Grupos Especiales que se han encargado de dirimir las diferencias entre los Miembros de la OMC. En efecto, las decisiones de los Grupos Especiales no están obligadas a considerar los precedentes, aunque en algunos casos así lo hacen, lo que significa que ellas pueden ser contradictorias entre sí, como ha ocurrido.

Para que las disposiciones vigentes de la OMC pudieran adaptarse al uso de medidas requeridas y relacionadas con el comercio para fines ambientales, sería necesaria una interpretación vinculante de esas disposiciones, que difícilmente alcanzaría el consenso necesario dentro de la OMC dadas las divergencias existentes.

31. Conclusiones

El examen que se ha hecho del marco mundial constituido por el sistema de la OMC permite avanzar algunas conclusiones, que son retomadas y reelaboradas en el capítulo VII de este documento, junto con las que se formulan en los capítulos que se ocupan de los acuerdos subregionales.

Alguna vez se ha dicho que la incertidumbre que circunda el estado de importantes acuerdos multilaterales ambientales es inaceptable y que los diseñadores de políticas internacionales deberían dirigir su atención a que las esferas del comercio internacional y de la política ambiental internacional no sólo coexistan, sino también se complementen al máximo para alcanzar el objetivo común del desarrollo sostenible.⁽⁵⁰⁾

Esta afirmación es plenamente compartida por los autores de este documento y trasladada, en términos que no se limitan sólo a los acuerdos multilaterales ambientales, a la situación que se está comenzando a generar con la negociación del ALCA, pues como se ha dicho, de manera por lo demás insistente, uno de los principales desafíos que plantea el sistema hemisférico de libre comercio que se establecería en mediante el ALCA, es reconciliar las medidas comerciales y las medidas ambientales, en términos de que no se antagonicen sino que, por el contrario, se complementen.

Para eso es necesario compatibilizar las medidas comerciales que tengan propósitos ambientales con un sistema efectivo de libre comercio. Esto significa, por una parte, que es necesario asegurar que las medidas comerciales con propósitos ambientales no se transformarán en restricciones encubiertas al libre comercio y, por la otra, asegurar que estas mismas medidas no serán vulnerables dentro de un sistema de libre comercio.

Es comprensible que el ALCA se proponga respetar las reglas y disciplinas de la OMC, como se encuentra establecido en las bases de negociación. Pero recuérdese una vez

⁽⁵⁰⁾ Cf. Robert Housman y Durwood Zaelke, "Mechanisms for integration", en Robert Housman *et al.* (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995, p. 161.

más que, de acuerdo con esas mismas bases, el ALCA representa una oportunidad para "incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como Miembros de la OMC...". Estas mejoras son indispensables pues, como se ha visto, estas reglas y disciplinas no previenen ni resuelven de manera apropiada los conflictos que, en un plano mundial, generan o pueden generar las medidas comerciales con propósitos ambientales.

Por otra parte, téngase presente que el propio sistema de la OMC postula una renovación del GATT en lo que hace a las implicaciones entre comercio internacional y medio ambiente, como lo establece el Acuerdo que en 1994 constituyó la OMC, al disponer en su preámbulo que las relaciones de sus Partes en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender no sólo a los objetivos propios de esa naturaleza, sino además debe permitir, al mismo tiempo, "la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible", así como procurar "proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico". Incluso, las disposiciones del GATT de 1994, que es un instrumento jurídico distinto del GATT de 1947, deben interpretarse en el nuevo contexto establecido en 1994, que por supuesto no es el mismo de 1947, por lo menos en que concierne al medio ambiente y a la promoción del desarrollo sostenible.

"Incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como Miembros de la OMC", como lo dispone esta base para las negociaciones del ALCA, significa llevar a cabo las innovaciones que son indispensables, entre otras cosas, en el campo del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Para ese efecto, no es menester que estas mejoras sean incorporadas por la propia OMC: carecería de sentido un mandato que subordinara las negociaciones del ALCA a cambios en otras esferas de negociación. Por otra parte, está claro que, por ahora, estos cambios no se darán en el ámbito de la OMC.

Estas mejoras, por lo demás, están siendo promovidas en el interior del sistema de la OMC, como se manifiesta, por ejemplo, en la propia Declaración Ministerial de 1994, donde se incluye dentro del mandato del CCMA la formulación de "recomendaciones oportunas sobre si son necesarias modificaciones de las disposiciones del sistema multilateral de comercio, compatibles con el carácter abierto, equitativo y no discriminatorio de este sistema". Estas mejoras se refieren, como se ha visto en este capítulo II, no sólo a asuntos estrictamente comerciales, sino también a asuntos comerciales vinculados con el medio ambiente. Por otra parte, algunos cambios en materia de medidas comerciales con propósitos ambientales ya se han dado, en alguna medida, en los acuerdos comerciales subregionales vigentes, que se examinan en los siguientes capítulos de este documento.

Los hechos han mostrado, sin embargo, que estas mejoras no se darán, al menos en el corto plazo, en el ámbito de la OMC. Como se dice en el capítulo I de este documento, los resultados de la Conferencia Ministerial de Seattle han planteado una severa interrogante sobre el futuro inmediato de este sistema multilateral de comercio. Será necesario un esfuerzo que, hasta ahora no se ha hecho, para consolidarlo y transformarlo en un sistema que sea verdaderamente equitativo y que contribuya, en la medida que le corresponde, a la solución de los problemas mundiales más apremiantes. Entre estos problemas mundiales se encuentran aquellos problemas ambientales que, de alguna manera, están vinculados al comercio internacional.

Las negociaciones del ALCA representan una oportunidad para hacer avances en este campo, que difícilmente se darán en el ámbito mundial. En el pasado inmediato, los acuerdos comerciales subregionales en América Latina y el propio Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo han hecho. Ciertamente, es difícil que las diferencias que se han dado en el plano mundial sean superadas en una negociación hemisférica, que involucra a la mayor potencia mundial y a un conjunto de países en desarrollo que requieren de un libre acceso a sus mercados, pero también de un tratamiento especial y diferenciado. Para ello sería menester una voluntad, que al parecer aún no existe, de negociar un sistema comercial verdaderamente diferente, que entre otras cosas apoye de manera efectiva el desarrollo sostenible.

Sin embargo, peor aún sería excluir anticipadamente esa negociación, que es lo que se ha venido haciendo hasta ahora. Esto significaría continuar, por lo que hace a las relaciones hemisféricas entre comercio internacional y medio ambiente, en el ámbito de un sistema mundial que reconoce la necesidad de los cambios, pero que no es capaz de llevarlos a cabo. Ello significaría, por tanto, entregar el futuro del nuevo sistema a las deficiencias del viejo sistema, comprometiendo desde ahora sus eventuales beneficios.

En consecuencia, la política que debería seguirse en el ALCA sería regular cuidadosamente todas las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente para prevenir los respectivos conflictos y, en su caso, resolverlos de manera apropiada, bajo ciertos principios básicos que, en la medida de lo posible, tengan un consenso mundial, como es el caso de los principios establecidos en la Declaración de Río, el Programa 21 y los acuerdos multilaterales ambientales.

Desde la perspectiva de América Latina, el marco general de las regulaciones que innoven en este tema debe ser el tratamiento diferenciado y especial hacia los países en desarrollo y los países menos adelantados, lo que habrá de ser desarrollado en reglas claras y efectivas que establezcan los resguardos necesarios para salvar las desigualdades existentes entre los países que serían partes en el ALCA.

De allí que no sería factible postular, como punto de partida, una armonización de las políticas ambientales entre los países del hemisferio. Ella debe ser considerada, más bien, como una meta a alcanzar junto con la superación de las desigualdades que prevalecen en el continente americano. El modelo de armonización de las políticas ambientales, tal como se está dando en el caso de la Unión Europea, es imposible de seguir en el contexto en que se está planteando el ALCA.⁽⁵¹⁾

Existen ciertos criterios que tienen un consenso mundial y que deben tenerse presente en la búsqueda de una complementación entre políticas comerciales y ambientales dentro del ALCA. Todos los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, como lo asienta el principio 7 de la Declaración de Río. Sin embargo, hay que recordar que los Estados tienen responsabilidades comunes pero

⁽⁵¹⁾ La entonces Comunidad Económica Europea empezó muy pronto a armonizar su política ambiental mediante disposiciones comunitarias, a veces a través de reglamentos, pero más a menudo bajo la forma de directivas. De esta manera, lo importante dentro de la Comunidad fue casi desde un principio el contenido de estas disposiciones comunitarias y la manera como ellas fueron recogidas en la legislación interna de los países, antes que el sistema previsto en el Tratado de Roma de 1957 para los posibles conflictos entre el libre comercio y el medio ambiente, al establecer una excepción al libre comercio de los bienes dentro de la Comunidad en función de la protección de la salud pública. En efecto, en el Tratado se estableció que por razones de protección de la salud era posible adoptar medidas restrictivas del libre comercio de bienes entre los países de la Comunidad, siempre que estas medidas cumplieran con dos condiciones: su necesidad y su proporcionalidad. Se trataba de dos condiciones que podían haber dado origen a muchos conflictos.

diferenciadas frente a la degradación ambiental, si se tiene en cuenta su contribución histórica a dicha degradación y sus diversas capacidades tecnológicas y financieras para enfrentarla, como también lo asienta el mismo principio. Por otra parte, las medidas de política general aplicadas para fomentar la internalización de los costos ambientales no deben distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales, en los términos prescritos por el principio 17 de la Declaración de Río.

Como lo destaca el principio 8 de la Declaración de Río, los problemas ambientales tienen su origen en las modalidades de producción y consumo insostenibles. El comercio en sí mismo no es un factor, salvo casos de excepción, que genere estos problemas; pero es un factor que en ciertas oportunidades contribuye a su propagación.

Por eso, como punto de partida debería tenerse en claro dentro del ALCA que las medidas comerciales con propósitos ambientales son instrumentos que deben establecerse y aplicarse en casos de excepción, de acuerdo con ciertos criterios que aseguren que su utilización, como lo dice el Principio 12 de la Declaración de Río, no constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional,

Para ese efecto, es menester que dichas medidas se ajusten a criterios que no sólo impidan cualquier tipo de discriminación entre los países, sino además que estén justificadas plenamente, es decir, que se trate de medidas estrictamente necesarias. Esta necesidad aparece cuando, en el caso específico de que se trate, el comercio internacional esté determinando o contribuyendo (o pueda determinar o contribuir), según lo establezcan bases científicas sólidas o el propio principio de precaución, a una situación de deterioro ambiental que puede ser contrarrestada con restricciones al comercio internacional, las que además deben ser proporcionadas al problema de que se trate y emplearse a falta de medidas menos restrictivas que puedan solucionar dicho problema.

Por tanto, es conveniente que en un nuevo acuerdo comercial, como es el caso del ALCA, estas cuestiones sean reguladas con base en criterios claros, como son los contenidos en el Programa 21 y que han sido transcritos más atrás. Entre esos criterios, hay que subrayar especialmente el relativo a la consideración que debe hacerse respecto de las condiciones particulares y las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo a medida que avanzan hacia los objetivos ambientales convenidos a nivel internacional, tal como lo dice el Programa 21.

En ese contexto, sería deseable, desde todo punto de vista, que los conflictos entre comercio internacional y medio ambiente que pudieran suscitarse en el marco del ALCA, sean regulados cuidadosamente. Evidentemente, se trataría de un esfuerzo pionero en el mundo, que exigiría la mejor disposición de todas las partes involucradas.

Estas regulaciones deberían estar dirigidas, en primer término, a impedir que los posibles efectos de las medidas ambientales se transformen en un obstáculo al acceso a los mercados. Esto pudiera parecer paradójico, pero no lo es. El rechazo que provocan estas medidas se debe, con razón, al uso que se ha hecho de ellas para encubrir restricciones al comercio internacional con propósitos puramente proteccionistas.

Para ese efecto debería establecerse como principio que las restricciones al comercio internacional deben fundamentarse en un consenso internacional, mediante soluciones multilaterales que, por otra parte, consideren la situación especial de los países en desarrollo y menos adelantados.

En consecuencia, deberían quedar prohibidas las restricciones comerciales unilaterales y la aplicación extraterritorial de la legislación interna de los países Miembros del ALCA.

Por otra parte, no se deberían aplicar restricciones comerciales que impliquen una discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos, mientras no se lleve a cabo una armonización que elimine las asimetrías ambientales existentes entre los países Miembros del ALCA.

Del mismo modo, debería evitarse que las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado, se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de los países en desarrollo y menos adelantados. Algo similar debería hacerse con las medidas sanitarias y fitosanitarias.

Además, debería quedar en claro que las medidas comerciales adoptadas por una Parte en un AMUMA respecto de otra Parte del mismo AMUMA, no se entenderán, si ambos fueran Miembros de la OMC, como un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o como una restricción encubierta al comercio internacional, si en la adopción de esa medida se cumple con todos los extremos previstos en el respectivo AMUMA. Estos casos deberían ser sometidos a los foros previstos en los respectivos AMUMA y, en su defecto, al foro que establezca el propio ALCA.

Asimismo, debería quedar en claro que las medidas comerciales impuestas por una Parte en un AMUMA respecto de un Estado que no sea Parte en el mismo AMUMA, tampoco se entenderán como un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o como una restricción encubierta al comercio internacional, si ambas Partes fueran Miembros de la OMC.

A tal efecto, será necesario que esas medidas cumplan con todos los extremos previstos en el respectivo AMUMA, que sean indispensables para alcanzar los objetivos de dicho AMUMA y no impongan al Estado que no sea Parte condiciones que no se exijan a los Estados que son Parte en el mismo AMUMA. Esta regla no se aplicaría en los casos en que la medida adoptada sea una restricción encubierta del comercio internacional.

Finalmente, debería quedar prohibida la exportación de mercancías cuya venta se encuentra prohibida en el país de origen por consideraciones ambientales o, al menos, debería establecerse que el país exportador tiene la obligación de informar plenamente al país importador sobre este hecho y que el país importador tiene el derecho a rechazar tales mercancías si juzga que podrán causar problemas al medio ambiente o a la salud pública.

Capítulo III

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

1. Introducción

En este capítulo se examinan, desde la perspectiva del ALCA, el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) y el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN), del que son miembros Canadá, Estados Unidos y México. Esta zona de libre comercio ocupa un territorio de 22 millones de kilómetros cuadrados, donde habita una población de 360 millones de habitantes que generan un producto de US\$ 6,000 billones anuales.

El TLCAN fue negociado durante la Administración Bush, siendo suscrito por los tres gobiernos el 17 de diciembre de 1992. El ACAAN fue negociado durante la Administración Clinton, que se inició el 1° de enero de 1993, siendo suscrito por los tres gobiernos el 14 de septiembre de 1993. El ACAAN es considerado un "acuerdo paralelo" al TLCAN, al igual que el Acuerdo de Cooperación Laboral entre los tres países que se negoció de manera simultánea con el ACAAN, en respuesta a una iniciativa de la Administración Clinton. El TLCAN y los "acuerdos paralelos" entraron en vigor el 1° de enero de 1994.⁽⁵²⁾

El TLCAN es un acuerdo comercial cuyo objetivo básico es establecer una zona de libre comercio en Canadá, México y los Estados Unidos. El TLCAN contiene, además, algunas disposiciones sobre el tema de las relaciones entre comercio internacional y el medio ambiente, cuyo propósito es resolver algunos de los problemas que se plantean entre las medidas comerciales y las medidas ambientales. Estas disposiciones "enverdecen" en algún sentido dicho acuerdo comercial y, por cierto, van más allá de las escasas prescripciones del GATT sobre la materia.

El ACAAN, por su parte, es un acuerdo sobre cooperación ambiental, cuyos objetivos, aunque limitados en lo que concierne a la cooperación ambiental, exceden las relaciones comerciales entre los tres países, no obstante que las incluye.⁽⁵³⁾ El Acuerdo procura elevar los niveles de protección ambiental en los tres países y la efectividad de la legislación ambiental. A este último tema está dedicada la mayor parte de sus disposiciones, lo que permite afirmar que su propósito fundamental es

⁽⁵²⁾ Durante la campaña presidencial de 1992, el entonces candidato Clinton anunció que apoyaría el TLCAN sólo si se incorporaban a éste medidas sustantivas para la protección del medio ambiente (y del trabajo). Como no hubo acuerdo en reabrir las negociaciones del TLCAN, se convino en negociar sendos "acuerdos paralelos", que parecen haber contribuido a la aprobación del TLCAN en el Congreso estadounidense (cuyo apoyo inicial era muy débil).

⁽⁵³⁾ El tema de la cooperación ambiental tiene, sin embargo, un mayor desarrollo en otros acuerdos internacionales entre México y los Estados Unidos, aunque ellos están limitados a la zona fronteriza (cf. el Convenio entre México y los Estados Unidos sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza y el Acuerdo por el que se establece el Banco de Desarrollo de Norte América).

asegurar que ninguno de los tres países adquiriera ventajas comerciales sobre los otros con base en una aplicación laxa de su legislación ambiental.⁽⁵⁴⁾

El TLCAN y, en alguna medida, el ACAAN representan una experiencia inédita en materia de relaciones entre medidas comerciales y medidas ambientales, que por otra parte vincula a tres importantes países de la región del mundo que estaría involucrada en un eventual Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), entre ellos a los Estados Unidos.

Sobre el TLCAN se ha escrito mucho. Uno de los temas recurrentes son sus ventajas y desventajas desde un punto de vista económico, los que generaron en los primeros tres años diversos análisis.⁽⁵⁵⁾ A estas evaluaciones iniciales se han agregado posteriormente otras, entre las que destacan las cifras entregadas en 1999 por la Comisión de Libre Comercio del Tratado en 1999, luego de cinco años de haber entrado en vigor.⁽⁵⁶⁾ El tema de los impactos ambientales del TLCAN también ha sido analizado.⁽⁵⁷⁾ La verdad es que esos análisis presentan serias dificultades metodológicas. Durante 1999 la Comisión de Cooperación Ambiental de América del Norte publicó un primer informe sobre el estado del medio ambiente en América del Norte. Como quiera que sea, lo que aquí interesa son los aspectos del TLCAN que serían relevantes en materia de medidas comerciales y ambientales. En ese sentido hay que subrayar que, algunas veces, se ha dicho que del TLCAN se derivan algunas "lecciones" que es menester tener en cuenta para el futuro.⁽⁵⁸⁾

⁽⁵⁴⁾ Mark J. Spalding señala que una atenta lectura del Acuerdo muestra la protección del medio ambiente está subordinada a los intereses comerciales, específicamente a las condiciones de competencia (cf. "Lessons of NAFTA for APEC", en *Journal of Environment and Development*, Sage Publications Inc., Vol. 6, núm. 3, septiembre 1997, pp. 252-275).

⁽⁵⁵⁾ Como se sabe, los puntos de vista son disímiles en los distintos países y en el interior de los mismos, especialmente en los Estados Unidos. Son conocidas, por ejemplo, las resistencias de los sindicatos y de ciertos grupos empresariales de ese país. En 1997, fue claro que la iniciativa del presidente Clinton para obtener un *fast track* no iba a contar con los votos necesarios. A seis años de haber entrado en vigor, el TLCAN sigue siendo materia de comentarios positivos y negativos. Un punto de vista sobre las ventajas del TLCAN se puede encontrar en Sidney Weintraup, *El TLC cumple tres años. Un informe de sus avances*, trad. esp. FCE e ITAM, México, 1997. Para un punto de vista opuesto cf. Eduardo Margáin, *El Tratado de Libre Comercio y la crisis del neoliberalismo mexicano*, Universidad de Guadalajara y Juan Pablos editor, México, 1995. Un estudio originado en la CEPAL sobre los resultados de los primeros tres años del Tratado señala, sin embargo, que el Tratado no puede ser evaluado en el corto plazo, porque sus costos y beneficios sólo pueden ser apreciados en un período superior a tres años (cf. Patricia Rich, *The North America Free Trade Agreement (NAFTA) three years after implementation*, CEPAL, Santiago, LC/L. 1075, 4 de abril de 1998).

⁽⁵⁶⁾ Señala la Comisión que en 1998 el comercio intrarregional llegó a 507 mil millones de dólares, lo que representa un incremento de 218 mil millones de dólares en cinco años (75%). El comercio entre los Estados Unidos y México se duplicó entre 1994 y 1999. La inversión extranjera directa en México también se incrementó, llegando a 47 mil millones de dólares en 1997, de los cuales el 60% provino de Canadá y los Estados Unidos.

⁽⁵⁷⁾ Cf. por ejemplo Gabriel Quadri, "Ecología y libre comercio. Consideraciones sobre el Tratado de Libre Comercio" y Juan Carlos Belasteguigoita, "Algunas consideraciones sobre el Tratado Trilateral de Libre Comercio", que son trabajos publicados en *Comercio y medio Ambiente. Derecho, economía y política*, INE y CEDMA, México, 1995. El último de estos autores señala que hay razones para pensar que desde un punto de vista ambiental, la apertura (en particular el TLCAN) es una mejor alternativa que cerrar la economía al comercio internacional (sin perjuicio de reconocer que se requieren más estudios sobre los impactos ambientales de los cambios sectoriales). Agrega que, por supuesto, ello no implica que la apertura sea un sustituto de la política ambiental, subrayando que es claro que la solución óptima a los problemas ambientales no puede venir de decisiones de política comercial ya que éstas rara vez se dirigen a las causas de los problemas ambientales. En opinión del mismo autor, usar la política comercial para resolver problemas ambientales ocasiona, con frecuencia, pérdidas en el ingreso nacional y no garantiza la solución de esos problemas. Por otro lado, contar con un marco institucional de políticas ambientales adecuado, hará que los beneficios del libre comercio se maximicen.

⁽⁵⁸⁾ Cf. por ejemplo Mark J. Spalding, "Lessons of NAFTA for APEC", en *Journal of Environment and Development*, Sage Publications Inc., Vol. 6, núm. 3, septiembre 1997, pp. 252-275. Cf. además Robert

En este documento se comparte la idea de que el TLCAN es un modelo que debe tenerse en cuenta en la constitución del ALCA, en lo que se refiere a la articulación de medidas comerciales y ambientales en un mismo acuerdo internacional, lo que ya representa una "lección". La manera como debe hacerse esa articulación, que no consiste precisamente en un traslado automático de las disposiciones del TLCAN al ALCA, se examina a lo largo de este capítulo.

2. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El TLCAN establece una zona de libre comercio en Canadá, los Estados Unidos y México (Artículo 101), de acuerdo con ciertos principios y reglas, entre los que destacan los principios de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia (Artículo 102).

En materia de trato nacional, dispone el párrafo primero del Artículo 301 del TLCAN que cada una de las Partes otorgará dicho trato a los bienes de otra Parte, de conformidad con el Artículo III del GATT, incluidas sus notas interpretativas. Agrega ese mismo párrafo que, para tal efecto, el Artículo III del GATT y sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor del que todas las Partes sean parte, se incorporan al TLCAN y son parte integrante del mismo.

En consecuencia, los párrafos primero y segundo del Artículo 302 del mismo Tratado prescriben que ninguna de las Partes podrá incrementar ningún arancel aduanero existente, ni adoptar ningún arancel nuevo, sobre bienes originarios, así como que cada Parte eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios, en concordancia con sus listas de desgravación.

Por otro lado, en materia de medidas no arancelarias, dispone el párrafo primero del Artículo 309 del TLCAN que ninguna de las Partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra Parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra Parte, excepto lo previsto en el Artículo XI del GATT, incluidas sus notas interpretativas.

El mismo precepto agrega que, para tal efecto, el Artículo XI del GATT y sus notas interpretativas o cualquier otra disposición equivalente de un acuerdo sucesor en el que estén involucrados todas las Partes, se incorporan en el TLCAN y son parte integrante del mismo.

Por último, el párrafo primero del Artículo 315 dispone que cualesquiera de las Partes podrá adoptar o mantener restricciones que estarían justificadas conforme a los Artículo XI.2 (a) o XX (g), (i) o (j) del GATT respecto a la exportación de bienes de la Parte a territorio de otra Parte, sólo si se cumple con las condiciones que allí se indican.⁽⁵⁹⁾

Housman, *Reconciling trade and the environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, núm. 3, 1994.

⁽⁵⁹⁾ La referencia al inciso (g) del Artículo XX del GATT tiene implicaciones ambientales, pues se trata de una excepción general relativa a "la conservación de los recursos naturales agotables", según se vio en el capítulo II. Más adelante, se señala que el TLCAN dispone, en su Artículo 2101, que el Artículo XX del GATT y sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor en el cual todas las Partes estén involucradas, son parte integrante del TLCAN, precisando además el alcance que tiene el mencionado inciso (g) para los efectos de este último Tratado.

3. La relación entre el TLCAN y el GATT

El Artículo 103 del TLCAN prescribe que las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al GATT y otros acuerdos de los que sean partes, pero a continuación dispone que en caso de incompatibilidad entre tales acuerdos y el TLCAN, éste prevalezca en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa.

Una disposición similar debería incluirse en el ALCA, en concordancia con las mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC que introduzca el ALCA. Recuérdese que en las bases de las negociaciones del ALCA está previsto incorporar esas mejoras, cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC.

4. Comercio internacional y medio ambiente en el TLCAN. El Preámbulo del TLCAN

Una rápida revisión del Tratado muestra que éste contiene varias referencias al medio ambiente, que se extienden a lo largo de todo el acuerdo internacional, empezando por su Preámbulo.

En efecto, luego de enunciarse los propósitos económicos y comerciales que han llevado a los tres gobiernos a concluir este Tratado, allí mismo se dice que ellos están decididos a "emprender todo lo anterior de manera congruente con la protección y la conservación del medio ambiente", a "promover el desarrollo sostenible" y a "reforzar la elaboración y la aplicación de leyes y reglamentos en materia ambiental".

Estos propósitos se reflejan de diversas maneras en las disposiciones del Tratado que se refieren al medio ambiente, las cuales son examinadas a continuación.

5. La relación del TLCAN con los acuerdos internacionales ambientales

La primera disposición que interesa para este efecto es el Artículo 104, que regula la relación del TLCAN con tratados en materia ambiental y de conservación. En ese precepto se prescribe que en caso de incompatibilidad entre el TLCAN y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en CITES, el Protocolo de Montreal, el Convenio de Basilea y otros tratados,⁽⁶⁰⁾ estas obligaciones prevalecerán en la medida de la incompatibilidad siempre que, cuando una Parte tenga la opción entre medios igualmente eficaces y razonablemente a su alcance para cumplir con tales obligaciones, elija la que presente menor grado de incompatibilidad con las demás disposiciones del Tratado. Por otra parte, el TLCAN deja abierta la posibilidad de que en el futuro se incluyan las enmiendas a los tratados contemplados y se agreguen nuevos acuerdos internacionales ambientales.⁽⁶¹⁾

⁽⁶⁰⁾ Estos otros tratados son los mencionados en el anexo 104.1, a saber el Acuerdo entre Canadá y los Estados Unidos relativo a Movimiento de Transfronterizo de Desechos Peligrosos (Ottawa, 1986) y el Convenio entre México y Estados Unidos sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza.

⁽⁶¹⁾ El párrafo segundo del Artículo 104 dispone que las Partes podrán acordar por escrito la modificación del Anexo 104.1, para incluir en él cualquier enmienda a todos los acuerdos internacionales a que se refiere el mencionado Artículo 104, así como cualquier otro acuerdo en materia ambiental o de conservación.

De esta manera, el TLCAN resuelve, en una cierta medida y por supuesto dentro de su ámbito, uno de los principales problemas que se han planteado dentro del sistema de la OMC, que son las dudas sobre la compatibilidad de los acuerdos multilaterales ambientales (AMUMA) con ese sistema. La solución consiste en establecer, explícitamente, que ciertos AMUMA (y algunos acuerdos bilaterales) prevalecen sobre el propio TLCAN, en lo que hace a las medidas comerciales por ellos prescritas. Esta regla es susceptible de extenderse a otros AMUMA y, en general, a cualquier otro acuerdo ambiental, mediante una modificación por escrito del Anexo 104.1.

La manera como el TLCAN resuelve este problema se vincula al criterio establecido en el capítulo 39 del Programa 21, en el sentido de que la medida comercial elegida debe ser la que aplique el mínimo de restricciones necesarias para lograr los objetivos.

Este criterio, que debería considerarse en el ALCA, está siendo recogido por los acuerdos internacionales, como es el caso del AOTC, cuyo Artículo 2 establece que "los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo...". Este criterio también se ha reflejado en algunas decisiones de Grupos Especiales del GATT.⁽⁶²⁾

6. El acceso a los mercados y las barreras técnicas al comercio

Como se ha dicho en el capítulo II de este documento, las medidas relativas a la normalización pueden afectar, de manera directa o indirecta, el acceso a los mercados. El TLCAN destina su Tercera Parte a este tema. A continuación se examinan las disposiciones principales del capítulo IX de esa Tercera Parte, sobre medidas relativas a la normalización.

Prescribe el Artículo 903 del TLCAN que, además de lo dispuesto más atrás en materia de relación con otros tratados internacionales, las Partes confirman mutuamente sus derechos y obligaciones existentes respecto a las medidas relativas a normalización de conformidad con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio del GATT y todos los demás tratados internacionales, incluidos los tratados sobre medio ambiente y conservación de los cuales las Partes sean parte.⁽⁶³⁾

El TLCAN reconoce en el párrafo primero del Artículo 904 que cada una de las Partes tiene derecho a adoptar, mantener o aplicar cualquier medida relativa a normalización, incluso cualquier medida referente a la seguridad o a la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente, o del consumidor, al igual que cualquier medida que asegure su cumplimiento o aplicación.⁽⁶⁴⁾

⁽⁶²⁾ Cf. UNEP, UNEP Environmental Law Training Manual, UNEP, p. 224 y nota 10.

⁽⁶³⁾ Como se señala en el capítulo II, este Acuerdo fue sustituido por un nuevo AOTC en 1994, que procura evitar los llamados "obstáculos técnicos al comercio" que pudieran crearse mediante los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de conformidad con los reglamentos técnicos y normas. Recuérdese que el AOTC reconoce que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional.

⁽⁶⁴⁾ Aclara el mismo precepto que dichas medidas incluyen aquellas que prohíban la importación de algún bien o la prestación de un servicio que no cumpla con los requisitos aplicables exigidos por tales medidas o no concluya los procedimientos de aprobación de las Partes.

Asimismo, el TLCAN reconoce en el párrafo segundo del mismo Artículo 904 que cada una de las Partes tiene derecho a fijar los niveles de protección que considere apropiado para lograr sus objetivos legítimos en materia de seguridad o de protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, así como del medio ambiente o de los consumidores, de conformidad con el párrafo segundo del Artículo 907.⁽⁶⁵⁾

Como la normalización no puede implicar un trato discriminatorio, el párrafo tercero del Artículo 904 precisa que, en materia de medidas relativas a la normalización, cada una de las Partes otorgará a los proveedores de bienes o a los prestadores de servicios de otra Parte el trato nacional o el trato no menos favorable que el que otorgue a bienes similares de cualquier otro país o, en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otro país.

Por último, el párrafo cuarto del Artículo 904 prescribe que ninguna de las Partes podrá elaborar, adoptar, mantener o aplicar medidas relativas a normalización que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre las Partes.

El mismo precepto dispone que no se considerará que una medida crea obstáculos innecesarios al comercio cuando: a) la finalidad demostrable de la medida sea lograr un objetivo legítimo; y b) la medida no funcione de manera que excluya bienes de otra Parte que cumplan con ese objetivo legítimo.

La expresión "objetivo legítimo" no tiene una definición precisa dentro del TLCAN, pero el Artículo 915 dispone, por lo menos, que ella incluye, entre otros, la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente y de los consumidores, así como el desarrollo sostenible.⁽⁶⁶⁾

Una mención especial debe hacerse a las reglas del TLCAN sobre compatibilidad en materia de normalización. Prescribe el párrafo primero del Artículo 906 que las Partes trabajarán de manera conjunta para fortalecer el nivel de seguridad y protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente y de los consumidores. Y agrega el párrafo segundo del mismo precepto que las Partes harán compatibles, en el mayor grado posible, sus respectivas medidas relativas a normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente o de los consumidores, con el fin de facilitar el comercio de un bien o servicio entre las Partes.⁽⁶⁷⁾

En concordancia con lo anterior, el párrafo tercero del Artículo 906 establece que, a petición de otra Parte, una Parte procurará, mediante las medidas apropiadas, promover la compatibilidad de una norma o un procedimiento de evaluación de la

⁽⁶⁵⁾ El Artículo 907, que regula las evaluaciones del riesgo que pueden llevar a cabo las Partes en la búsqueda de sus objetivos legítimos, dispone en su párrafo segundo que cuando una de ellas de conformidad con lo señalado en el Artículo 904 (2), establezca un nivel de protección que considere apropiado y efectúe una evaluación del riesgo, deberá evitar distinciones arbitrarias o injustificables entre bienes y servicios similares en el nivel de protección que considere apropiado, si tales distinciones generan algunos de los efectos previstos en ese mismo precepto.

⁽⁶⁶⁾ Para las medidas relativas a normalización, se deben utilizar como base las normas internacionales, excepto cuando éstas no constituyan un medio eficaz o adecuado para lograr objetivos legítimos. Cuando una medida se ajusta a una norma internacional, se presume que ella no implica un trato discriminatorio ni constituye un obstáculo innecesario. Hay que señalar que la utilización de normas internacionales no impide la adopción, mantención o aplicación de medidas que tengan por resultado un nivel de protección superior. Todo esto lo establece el Artículo 905 del TLCAN.

⁽⁶⁷⁾ Hacer compatible significa, de acuerdo con el Artículo 915 del Tratado, llevar a un mismo nivel medidas de normalización diferentes, pero con un mismo alcance, aprobadas por diferentes organismos de normalización, de tal manera que sean idénticas, equivalentes, o tengan el efecto de permitir que los bienes o servicios se utilicen indistintamente o para el mismo propósito.

conformidad específica que exista en su territorio, con las normas o procedimientos de evaluación de la conformidad que existan en territorio de la otra Parte.⁽⁶⁸⁾

En este tema, el TLCAN sigue de cerca las reglas establecidas en el sistema de la OMC, especialmente en el AOTC. Por eso, algunos de los principales problemas que se refieren a los posibles efectos de las medidas ambientales en el acceso a los mercados no tienen una solución en el TLCAN.

Este es el caso, en primer término, de la cuestión de los procesos y métodos de producción. En efecto, el TLCAN carece de una norma que prohíba la aplicación de restricciones comerciales que impliquen una discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos. Este ha sido un elemento de fricción permanente entre México y los Estados Unidos, de modo que no es extraño que en las negociaciones del TLCAN no se haya podido resolver de una manera satisfactoria.⁽⁶⁹⁾

El punto de vista de México ha sido reiterado hasta la saciedad: permitir restricciones al comercio internacional con base en los PMP significa abrir una puerta por dónde podría transitar un amplio espectro de factores que inciden en la producción y, en definitiva, facilitar una completa distorsión del comercio internacional, en favor de los intereses proteccionistas.⁽⁷⁰⁾

Por otra parte, las disposiciones del TLCAN no evitan que las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado, se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de países en desarrollo como México.

Como se ha dicho en el capítulo II, las pequeñas y medianas empresas de los países en desarrollo no disponen de los recursos de todo orden que exige la adaptación a las nuevas prescripciones de los mercados de exportación y, en la práctica, su establecimiento puede conducir a la creación de obstáculos no arancelarios al comercio.

La disposición del TLCAN que prescribe que ninguna de las Partes podrá aplicar medidas relativas a normalización que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio entre las Partes, reconoce como una de sus excepciones los casos en que se pretende lograr un objetivo legítimo, como es la protección del medio

⁽⁶⁸⁾ Procedimiento de evaluación de la conformidad significa, de acuerdo con el Artículo 915 del Tratado, cualquier procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que los reglamentos técnicos o normas pertinentes se cumplen, incluidos el muestreo, pruebas, inspección, evaluación, verificación, seguimiento, auditoría, aseguramiento de la conformidad, acreditación, registro o aprobación, empleados con tales propósitos (pero no significa un procedimiento de aprobación).

⁽⁶⁹⁾ La definición de "reglamento técnico" en el Artículo 915 del TLCAN podría inducir a confusión, porque allí se admite que puede extenderse a procesos y métodos de producción. Sin embargo, el mismo Artículo 915 no incluye las restricciones basadas en los PMP como "objetivos legítimos" (en el mismo sentido cf. Robert Housman, *Reconciling trade and the environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, núm. 3, 1994, nota 60.

⁽⁷⁰⁾ En coincidencia con este punto de vista, desde los Estados Unidos alguna vez se ha dicho: "Hoy día nosotros usamos el comercio para dictarle al mundo cuantas partes por millón de benceno está permitido, mañana será cuantas horas al día un trabajador puede laborar, luego será que número de escuelas per cápita un país debe tener. Seguramente, estas aparentemente inocentes y laudables metas sociales serán secuestradas por los intereses proteccionistas...Nosotros habremos abierto la caja de Pandora del proteccionismo" (es la opinión del Embajador Smith citado en Robert Housman, *Reconciling trade and the environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, núm. 3, 1994, nota 60.

ambiente. Esta excepción puede permitir, en la práctica, que determinadas medidas se transformen en obstáculos innecesarios al comercio.

7. Las medidas sanitarias y fitosanitarias

Las medidas sanitarias y fitosanitarias también pueden afectar, de manera directa o indirecta, el acceso a los mercados. El TLCAN destina su Segunda Parte al comercio de bienes y, dentro de esta Parte, su capítulo VII al sector agropecuario y las medidas sanitarias y fitosanitarias. Este último tema está regulado en la sección B de dicho capítulo (Artículos 709 a 724).

El TLCAN establece que cada una de las Partes podrá, de conformidad con esta sección, adoptar, mantener o aplicar cualquier medida sanitaria o fitosanitaria necesaria para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal en su territorio, incluida una medida que sea más estricta que una norma o directriz internacional, así como a fijar los niveles de protección que considere apropiados (Artículo 712, párrafos primero y segundo).

El mismo precepto prescribe que estas medidas deberán estar basadas en principios científicos que tomen en cuenta los factores pertinentes, no ser mantenidas cuando ya no exista una base científica que la sustente, y estar basadas en una evaluación de riesgo apropiada a las circunstancias (párrafo tercero). En todo caso, la medida de que se trate no debe implicar un trato discriminatorio, ser puesta en práctica sólo en el grado necesario para alcanzar su nivel apropiado de protección y no tener por finalidad o consecuencia crear una restricción encubierta al comercio entre las Partes (párrafos cuarto, quinto y sexto).

Estas disposiciones concuerdan, en términos generales, con las disposiciones del AAMSF que se han examinado en el capítulo II. Sin embargo, el TLCAN no recoge, como lo hace el AAMSF (aunque con algunos condicionamientos), el principio de precaución. Por otra parte, el TLCAN prescribe de manera explícita que la Parte que afirme que una medida sanitaria o fitosanitaria de otra Parte es contradictoria con las regulaciones del Tratado, tendrá la carga de probar la incompatibilidad en las consultas técnicas que se lleven a efecto (Artículo 723, párrafo sexto).⁽⁷¹⁾

8. La inversión internacional y el medio ambiente

El TLCAN dispone en el capítulo XI sobre inversión que cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte el trato nacional y el trato de la nación más favorecida, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones (Artículos 1102 y 1103).

Agrega el TLCAN que a los inversionistas y a las inversiones de los inversionistas se les deberá otorgar el mejor de los tratos requeridos por los Artículos 1102 y 1103 y que cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de las

⁽⁷¹⁾ Una diferencia que parece importante entre el TLCAN y el AAMSF consiste en que el primero excluye en su Artículo 710 la aplicación a estas medidas del inciso (b) del Artículo XX del GATT (que por lo demás es parte integrante del propio TLCAN), mientras que el AAMSF dispone en su Artículo 2 que se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones pertinentes del Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado (b) del Artículo XX. Sin embargo, el propósito de ambas disposiciones es similar: establecer que la adopción de estas medidas está de acuerdo con las disposiciones del GATT.

otras Partes un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas (Artículos 1104 y 1105).

Este régimen de las inversiones internacionales incluye otras garantías, como la prohibición de imponer los requisitos de desempeño que se especifican en el mismo TLCAN. Quedan exceptuadas de esta prohibición las medidas tales como las que exijan que una inversión emplee una tecnología para cumplir en lo general con requisitos aplicables a la salud, seguridad o medio ambiente, así como las medidas para: a) asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones del TLCAN; b) proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o c) la preservación de recursos naturales no renovables vivos o no (Artículo 1106).

Por último, este régimen de las inversiones internacionales garantiza 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, sino bajo ciertos requisitos, que incluyen el pago de una indemnización en los términos regulados por el propio TLCAN (Artículo 1110).

El tema de las inversiones internacionales es muy importante, incluso más importante que el del comercio internacional de bienes y servicios, si se tiene presente que en un plano mundial los flujos financieros son 40 veces mayores que las corrientes comerciales, en un mundo cada vez más desregulado. Desde el punto de vista ambiental, el libre acceso de las inversiones plantea algunos problemas relevantes, que en el caso de México pueden ser ilustrados con la relocalización de las industrias altamente contaminantes y la creciente presión sobre los recursos naturales que comparativamente son más abundantes y accesibles. Como lo ha hecho notar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe ha aumentado de manera notable a partir de 1991 (en 1997 tuvo un incremento de 28% respecto de 1996) y, en lo que concierne a México, ha crecido en estos años de manera sostenida, a pesar de la crisis que se inició en diciembre de 1994 en ese país.⁽⁷²⁾

El TLCAN prescribe que nada de lo dispuesto en el capítulo XI del Tratado, donde se regulan las inversiones internacionales, puede interpretarse como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o ponga en ejecución cualquier medida, por lo demás compatible con ese capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental. Así lo dispone el párrafo primero del Artículo 1114.

La expresión "inquietudes ambientales" es ambigua, pero interpretada en un recto sentido debe entenderse como una referencia a los resguardos adoptados en las políticas y disposiciones existentes en el país receptor para la protección del medio ambiente. Por consiguiente, el libre flujo de las inversiones reconoce como límite las medidas ambientales internas que, por cierto, no impliquen una discriminación reñida con los propósitos del TLCAN. Estas medidas pueden, por ejemplo, restringir la relocalización de establecimientos industriales altamente contaminantes o impedir actividades que suponen una sobrexplotación de recursos naturales.

Si bien es apropiado que cualquiera de las Partes pueda adoptar, mantener o poner en ejecución todas las medidas compatibles con el TLCAN que considere adecuada para asegurar que las inversiones tomen en cuenta la protección del medio ambiente

⁽⁷²⁾ Cf. UNCTAD, *World Investment Report (1998). Trends and determinants*, United Nations Publication, Nueva York y Ginebra, 1998, pp. 243 ss.

en su territorio, no menos apropiado es que, por el contrario, ninguna de las Partes pueda relajar las medidas internas relativas al medio ambiente como un método para alentar la inversión, estableciendo una suerte de "paraíso ambiental".

Por eso el párrafo segundo del Artículo 1114, junto con reconocer lo inadecuado de esa conducta, dispone 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. Una conducta que parezca revestir tales características puede conducir a un proceso de consultas.

El TLCAN establece, además, un mecanismo para la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte, cuyo objetivo es, en términos del Tratado, asegurar "tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial" (Artículo 1115).

9. Las patentes y el medio ambiente

Establece el párrafo primero del Artículo 1709 del TLCAN que las Partes dispondrán el otorgamiento de patentes para cualquier invención, ya se trate de productos o de procesos, en todos los campos de la tecnología, siempre que tales invenciones sean nuevas, resulten de una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Agrega el párrafo segundo del mismo precepto que cada una de las Partes podrá excluir invenciones de la patentabilidad si es necesario impedir en su territorio la explotación comercial de las invenciones para proteger, entre otros, la vida o la salud humana, animal o vegetal, o para evitar daño grave a la naturaleza o al ambiente, siempre que la exclusión no se funde únicamente en que la Parte prohíbe la explotación comercial, en su territorio, de la materia que sea objeto de la patente.

Esta excepción está complementada en el párrafo tercero de ese precepto, que dispone que cada una de las Partes podrá excluir de la patentabilidad, entre otros, las plantas y animales (excepto los microorganismos), así como los procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, distintos de los procesos no biológicos y microbiológicos para dicha producción. Sin embargo, cada una de las Partes debe otorgar protección a las variedades de plantas mediante patentes, un esquema de protección *sui generis*, o ambos.

Las disposiciones del TLCAN que se acaban de citar son, por consiguiente, similares a las contenidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), que en 1994 fue incorporado al sistema de la OMC.⁽⁷³⁾

10. Las excepciones generales

En estrecha concordancia con el GATT, el Tratado establece un sistema de excepciones generales, que incorpora el Artículo XX del GATT al texto del Tratado, con un alcance en lo que hace a las disposiciones de naturaleza ambiental que se encuentran en dicho Artículo XX.

⁽⁷³⁾ Cf. lo dicho al respecto en el capítulo II de este documento, en especial la referencia hecha al Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Dispone el párrafo primero del Artículo 2101 del Tratado que, para efectos de las Partes Segunda y Tercera sobre comercio de bienes y de barreras técnicas al comercio, respectivamente (salvo en la medida que alguna de las disposiciones sobre esos temas se aplique a servicios), se incorporan al Tratado y forman parte integrante del mismo el Artículo XX del GATT y sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor del cual todas las Partes sean parte.

Por otro lado, a continuación el mismo precepto prescribe literalmente lo siguiente: "Las Partes entienden que las medidas a que se refiere el Artículo XX (b) del GATT incluyen medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, y que el Artículo XX (g) del GATT se aplica a medidas relacionadas con la conservación de recursos naturales no renovables, vivientes o no."

Dos diferencias se observan, por tanto, entre el GATT y el TLCAN: (i) el TLCAN hace explícito que las medidas para la protección del medio ambiente, en tanto estén vinculadas a la protección de la vida o la salud, etc., quedan incluidas en las excepciones generales. Recuérdese que este punto ha sido materia de discusión en el seno del sistema de la OMC; y (ii) el TLCAN hace explícito que la mención a la conservación de los recursos naturales agotables debe entenderse hecha a los recursos naturales no renovables, vivientes o no, que es otro punto que ha sido materia de discusión en el seno del sistema de la OMC.

11. La solución de controversias

El Capítulo XX del TLCAN establece un procedimiento para la solución de controversias, que se aplica a la prevención o a la solución de controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación del Tratado, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo (Artículo 2004).

Como estas controversias pueden surgir con relación a lo dispuesto en el propio TLCAN y el GATT (o en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor), el TLCAN dispone que dichas controversias se podrán resolver en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante (párrafo primero del Artículo 2005).

Esta regla tiene excepciones, que se establecen en los siguientes tres párrafos del Artículo 2005 y que disponen que la solución de la controversia se someterá al foro del TLCAN cuando: (i) la tercera Parte del Tratado (el gobierno que no es reclamante ni demandado) manifiesta su voluntad de que la controversia se resuelva de acuerdo con el mismo Tratado y no hay acuerdo sobre un foro único con la Parte reclamante; (ii) la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al Artículo 104 sobre relación con tratados en materia ambiental y de conservación, y solicite por escrito que el asunto se examine en los términos del Tratado; y (c) en las controversias sobre sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias, así como en relación con medidas relativas a normalización, la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme al Tratado.⁽⁷⁴⁾

⁽⁷⁴⁾ Precisa el párrafo cuarto del Artículo 2005 que las medidas relativas a la normalización comprendidas en esta disposición son: a) las que se refieren a una medida que una Parte adopte o mantenga para la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, o del medio ambiente; y b) las que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas.

El TLCAN no resuelve el asunto del foro único cuando se trate de medidas comerciales con propósitos ambientales incluidos en un AMUMA, sino que se limita, como se ha dicho más atrás, a regular la relación del TLCAN con tratados en materia ambiental y de conservación, disponiendo que las obligaciones incluidas en algunos de ellos prevalecerán sobre el TLCAN en la medida de la incompatibilidad que presente, bajo ciertas condiciones.

Sería recomendable que el ALCA se ocupara de resolver este problema del foro único, remitiendo la solución de las controversias surgidas con motivo de la aplicación de una medida comercial con propósitos ambientales de un AMUMA, al foro establecido en ese AMUMA, a menos que uno de los países en conflicto no fuera miembro en ese AMUMA, en cuyo caso el único foro posible sería el establecido por el ALCA.

12. La aplicación de los mecanismos de solución de controversias

Hasta ahora, no se han suscitado dentro del TLCAN controversias entre los Estados con motivo de la aplicación del Tratado. En cambio, se están comenzando a generar controversias entre los inversionistas y los Estados conforme al capítulo XI, en las que están involucrados asuntos ambientales.

En México, el primero de estos casos ha sido la demanda interpuesta en 1997 por una empresa estadounidense en contra del gobierno de México y el gobierno del estado de San Luis Potosí, respecto de un proyecto de inversión para el establecimiento de un confinamiento de residuos peligrosos en el municipio de Guadalcázar (San Luis Potosí).

La controversia se originó con la negativa del municipio de Guadalcázar de autorizar la construcción y funcionamiento de este confinamiento de residuos peligrosos, aparentemente por presiones de la población y de grupos ambientalistas. Este proyecto, sin embargo contaba con las autorizaciones federales y estatales requeridas: evaluación del impacto ambiental y autorización para la instalación y operación de este confinamiento, así como autorización estatal de uso del suelo para la instalación del confinamiento.

La demandante adujo que en este caso se había discriminado en su contra al denegársele el trato nacional, el trato de la nación más favorecida, el nivel de trato y el nivel mínimo de trato establecidos en los Artículos 102 a 105 del TLCAN, antes examinados. La demandante sostuvo, además, que esta negativa, y las acciones en que se enmarcan, constituyen una expropiación directa o indirecta de la inversión y empresa del demandante, que no cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 1110 del TLCAN. Por último, la demandante afirmó que el gobierno del estado de San Luis Potosí le había exigido requisitos de desempeño prohibidos por el inciso (f) del párrafo primero del Artículo 1111 del TLCAN.

La solución de esta controversia, que implica el cobro de daños por varias decenas de millones de dólares estadounidenses, se encuentra aún pendiente ante el panel de árbitros constituido para ese efecto.

13. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN)

Una lectura formal del ACAAN muestra que se trata de un acuerdo internacional que, tomando en cuenta las diferencias ecológicas, económicas y tecnológicas entre los tres países, promueve la cooperación internacional para lograr el desarrollo sostenible y mejorar los niveles de protección ambiental, con la participación de la sociedad.

Así considerado, este Acuerdo vendría, en cierto modo, a llenar en el plano subregional un vacío que se observa tanto en el plano regional como mundial. Se trata de la inexistencia de un acuerdo internacional general que establezca los deberes y los derechos de los Estados en materia de protección del medio ambiente y del desarrollo sostenible, proporcionando un sistema de cooperación, entre otros instrumentos, para promover la consecución de esos objetivos. El ACAAN, por lo menos, establecería un sistema de cooperación que favorecería el medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Desde ese punto de vista, la vinculación del ACAAN con el TLCAN se explicaría básicamente por las circunstancias históricas en que se generó el primero de ellos, porque la verdad es que incluso la cooperación ambiental es un tema que excede el tema del comercio internacional.

La revisión de los objetivos más generales del ACAAN apoyarían esta conclusión sobre la relación circunstancial entre el ACAAN y el TLCAN: alentar la protección y mejoramiento del medio ambiente en el territorio de las Partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas; incrementar la cooperación entre las Partes encaminada a conservar, proteger y mejorar aún más el medio ambiente, incluidas la flora y fauna silvestres; promover medidas ambientales efectivas y económicamente eficientes; y promover políticas y prácticas para prevenir la contaminación (incisos (a), (b), (c), (i) y (j) del Artículo 1).

Cabe señalar que a estos objetivos generales se suman otros más específicos, como es el caso, en primer término, de los objetivos que se refieren al comercio internacional: apoyar las metas y los objetivos ambientales del TLCAN, así como evitar la creación de distorsiones o de nuevas barreras en el comercio (incisos (d) y (e) del Artículo 1). Estos objetivos específicos permiten establecer una relación de complementariedad entre el ACAAN y el TLCAN.

Y este es el caso, en segundo término, de los objetivos que se refieren a la legislación ambiental: fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales; mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales; y promover la transparencia y la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales (incisos (f), (g) y (h) del Artículo 1). En este caso, las relaciones de complementariedad entre el ACAAN y el TLCAN son más difíciles de establecer.

Sin embargo, una lectura más detenida del ACAAN muestra que los objetivos que se refieren a la legislación ambiental reciben un tratamiento preferencial en ese Acuerdo. Ello ocurre especialmente con la obligación de las Partes de aplicar de una manera efectiva las leyes y reglamentos ambientales: la mayor parte de los 51 Artículos del Acuerdo están destinados a este último tema. Lo anterior llevaría a la conclusión de que, en verdad, estamos en presencia de un acuerdo internacional cuya función

principal sería promover el desarrollo de la legislación ambiental y, sobre todo, velar por su aplicación efectiva.

Si se entiende así, la relación de complementariedad entre el ACAAN y el TLCAN consistiría, básicamente, en que el primero aseguraría al segundo, como se ha dicho más atrás, que ninguno de los tres países adquiriera ventajas comerciales sobre los otros con base en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental.

La historia del establecimiento del ACAAN y la manera como se ha desarrollado su aplicación en estos años muestran que esta conclusión dista mucho de ser aventurada. Es cierto que existe un programa oficial de la Comisión de Cooperación Ambiental que incluye muchos puntos relativos a los diversos objetivos del ACAAN; pero es un hecho que el tema de la aplicación efectiva de la legislación ambiental ha terminado concentrando la mayor parte de su atención. El desarrollo de la legislación ambiental, en cambio, no ha sido motivo de muchas preocupaciones en el interior del ACAAN.

Lo que aquí debe examinarse, desde la perspectiva del ALCA, es si es necesario un Acuerdo de Cooperación Ambiental que lo complemente, tal como está diseñado y tal como opera en la práctica. El desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación efectiva en un determinado país es, por definición, una tarea que compete soberanamente a ese país. Ello podría llevar a un rechazo inicial de la idea de considerar en el ALCA cláusulas como las que contiene el ACAAN.

Sin embargo, cabe decir en favor del ACAAN que éste no pretende limitar el derecho soberano de las Partes en materia ambiental. Por el contrario, ya en su Preámbulo expresa que los gobiernos de los tres países reafirman el derecho soberano de los Estados para aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo. Esta declaración de voluntad es consistente con el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, hoy incorporado como principio 2 de la Declaración de Río, que es transcrito literalmente en el Preámbulo.⁽⁷⁵⁾ Además, y en concordancia con estos principios, las disposiciones del ACAAN sobre desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación efectiva procuran dejar a salvo el derecho soberano de las Partes, en los términos que se examinan a continuación.

Pero, también hay que decir que la existencia de una pauta persistente de omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental puede conducir a la imposición de un plan de acción para corregir esa pauta a una de las Partes, así como a la imposición de contribuciones monetarias para ese efecto y la suspensión de beneficios derivados del TLCAN para cobrar la contribución monetaria. Esto supone, entre otras cosas, que las Partes están facultadas para evaluar las decisiones adoptadas soberanamente por los órganos administrativos y jurisdiccionales de cualesquiera de ellas y determinar si tales decisiones representan o no una omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que corresponda.

El ACAAN está integrado por Seis Partes, que regulan, sucesivamente, las obligaciones de las Partes, la Comisión para la Cooperación Ambiental (integrada por

⁽⁷⁵⁾ Además, el Preámbulo del ACAAN reconoce la interrelación de los medios ambientes de los tres países, acepta que los vínculos económicos y sociales entre ellos (incluido el TLCAN) son cada vez más estrechos, confirma la importancia de las metas y los objetivos ambientales incorporados en el TLCAN (incluido el de mejores niveles de protección ambiental), reafirma la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río, recuerda la tradición de cooperación ambiental en América del Norte, manifiesta el deseo de apoyar y llevar adelante los acuerdos internacionales ambientales y las políticas y leyes existentes a fin de promover la cooperación entre ellos, y expresa la convicción de los beneficios que habrán de derivarse de un marco que facilite la cooperación efectiva entre los tres países (en especial de una Comisión que se establece para ese efecto).

un Consejo, un Secretariado y un Comité Consultivo Público), la cooperación y suministro de información, las consultas y solución de controversias, las disposiciones generales y las disposiciones finales. El Acuerdo está complementado por cinco Anexos.

14. El reconocimiento del derecho soberano de las Partes en materia ambiental

El Artículo 3 del ACAAN, que se encuentra dentro de las disposiciones relativas a las obligaciones de las Partes, reconoce el derecho de cada una de las Partes de establecer, en lo interno, sus propios niveles de protección ambiental, y de políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como el de adoptar y modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos ambientales.

Por otra parte, el Artículo 37 del ACAAN, que es la primera de las disposiciones generales del Acuerdo, establece que ninguna disposición suya se interpretará en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de una de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación ambiental en territorio de otra Parte. Agrega el Artículo 38 que ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación contra ninguna de las otras Partes, con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Acuerdo.

De esta manera, la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental de cualquiera de las Partes queda prohibida, por lo menos en el territorio de cualquiera de las otras Partes, lo que implica, desde un punto de vista comercial, que se prohíben las restricciones unilaterales al comercio internacional fundamentadas en la legislación ambiental interna de cualquiera de las Partes. Esta disposición es congruente con el objetivo del ACAAN que consiste en "evitar la creación de distorsiones o de nuevas barreras en el comercio" (inciso (e) del Artículo 1).

Como se ha dicho en el capítulo II de este documento, las medidas comerciales unilaterales han dado origen a conflictos importantes en el seno del sistema de la OMC y no todos sus Miembros están contestes en que ese sistema los limite a desarrollar políticas que se refieran exclusivamente a la protección de recursos comprendidos dentro de su territorio.

El precepto, sin embargo, no resuelve las dudas que suscita la aplicación de la legislación ambiental de un Estado en zonas internacionales, es decir, en zonas que están fuera de la soberanía y la jurisdicción de las Partes, mediante el establecimiento de medidas comerciales, como las que originaron el conflicto atún-delfín. En este punto, el ALCA debería ser especialmente claro y prohibir el establecimiento de ese tipo de medidas.

15. La obligación de las Partes de prever altos niveles de protección

Este reconocimiento de los derechos soberanos de las Partes lleva aparejado, sin embargo, el compromiso de cada una de las Partes de garantizar que sus leyes y reglamentos prevean altos niveles de protección ambiental, así como el compromiso de esforzarse por mejorar dichas disposiciones. Así lo establece el Artículo 3.

El ACAAN no define lo que debe entenderse por "altos niveles de protección", pero es evidente que esta exigencia no implica niveles de protección similares entre las Partes, si se tienen en cuenta, como lo hace el Preámbulo, las diferencias en sus

capacidades económicas, tecnológicas y de infraestructura. Por consiguiente, lo que habrá de entenderse por "altos niveles de protección" en el territorio de cada una de las Partes, deben corresponderse con sus específicas capacidades económicas, tecnológicas y de infraestructura.

En lo que se refiere a la obligación de "mejorar" las leyes y reglamentos ambientales, cabe recordar que uno de los objetivos del ACAAN consiste en "fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas, y prácticas ambientales" (inciso (f) del Artículo 1). En concordancia con lo anterior, el ACAAN establece que una de las funciones del Consejo consiste en fortalecer la cooperación para elaborar leyes y reglamentos ambientales, así como para su mejoramiento continuo (Artículo 10, párrafo tres).

Este tipo de disposiciones deberían ser consideradas con mucha detención, si fueran propuestas para su inclusión en el ALCA. Es loable que exista el compromiso internacional de fijar altos niveles de protección ambiental y es necesario, en un acuerdo internacional de libre comercio, que no se deriven ventajas comerciales de la existencia de bajos niveles de protección ambiental. Pero, parece indispensable que se precise, por lo menos, que estos niveles de protección deberán corresponderse con las condiciones específicas de cada país, lo que comprende algo más que sus capacidades económicas, tecnológicas y de infraestructura.

16. La obligación de aplicar de manera efectiva las leyes y reglamentos ambientales

Otro de los objetivos del ACAAN consiste en "mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales" (inciso (g) del Artículo 1).

En consecuencia, una de las obligaciones asumidas por las Partes consiste en aplicar "de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales a través de medidas ambientales adecuadas", así como en garantizar "la disponibilidad, conforme a su derecho, de procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos para aplicar sus leyes y reglamentos ambientales, con el fin de sancionar o reparar las violaciones a éstos" (Artículo 5, párrafos primero y segundo).

Corresponde a cada una de las Partes determinar cuáles serían las medidas ambientales adecuadas para la aplicación de manera efectiva de sus leyes y reglamentos sobre la materia. Así lo subraya el párrafo primero del Artículo 5 con la referencia que hace al Artículo 37 del mismo ACAAN (que como se ha dicho establece que ninguna disposición suya se interpretará en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de una de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación ambiental en territorio de otra Parte). El hecho es que tales medidas deben generar una aplicación efectiva de esas leyes y reglamentos.⁽⁷⁶⁾

Por otra parte, la disponibilidad de procedimientos para la aplicación de la legislación ambiental debe hacerse, como lo destaca el propio párrafo segundo, conforme al derecho de cada Parte. Sin embargo, estos procedimientos deben revestir ciertas características que precisa el mismo ACAAN en materia de acceso a los procedimientos y garantías procesales, como se verá a continuación.

⁽⁷⁶⁾ Sin embargo, el párrafo primero del Artículo 5 enumera algunas de esas medidas, pero a modo de ejemplos (nombrar y capacitar inspectores, vigilar el cumplimiento de las leyes e investigar las presuntas violaciones, tratar de obtener promesas de cumplimiento voluntario, etc.).

Una vez más cabe decir que este tipo de disposiciones deberían ser consideradas con mucha detención, si fueran propuestas para su inclusión en el ALCA. Aquí cabrían algunos razonamientos adicionales: la aplicación efectiva de la legislación ambiental es una cuestión de grados, como ocurre con toda la legislación. Por otra parte, lo que interesa en un acuerdo de libre comercio es que de las omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental no deriven en ventajas comerciales. Estas y otras precisiones deberían ser tomadas en cuenta.

17. La obligación sobre el acceso a los procedimientos para la aplicación de la legislación ambiental y las garantías procesales

Cada una de las Partes debe garantizar que las personas tengan acceso adecuado a los procedimientos para la aplicación de sus leyes y reglamentos ambientales. Este acceso está limitado a las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular (Artículo 6, párrafo primero).

El acceso de los particulares incluirá, de conformidad con la legislación de la Parte, un conjunto de derechos, que en el ACAAN son ejemplificados en torno al derecho a demandar por daños, solicitar sanciones o medidas de reparación, pedir a las autoridades competentes que tomen medidas adecuadas para el cumplimiento de la legislación ambiental, o solicitar medidas precautorias (Artículo 6, párrafo segundo).

Esta garantía de acceso va acompañada de otras garantías procesales establecidas en el Artículo 7, que a diferencia del acceso a los procedimientos no están remitidas, salvo excepciones, al derecho interno de cada Parte, sino que prescritas de manera directa.

En efecto, en ese Artículo se dispone que cada Parte garantizará que los procedimientos sean justos, abiertos y equitativos, para cuyo efecto se prescribe que con este propósito la Parte dispondrá que ellos cumplan con ciertos requisitos.⁽⁷⁷⁾ Asimismo, cada Parte debe disponer que las resoluciones definitivas sobre el fondo del asunto deben observar ciertas formas.⁽⁷⁸⁾ Además, cada Parte debe garantizar que las partes tengan, de acuerdo con su legislación, la oportunidad de obtener la revisión de las resoluciones definitivas. Y, por último, cada Parte debe garantizar que los tribunales que se ocupen de estos procedimientos, o los revisen, sean imparciales e independientes, así como que no tengan interés sustancial en el resultado de los mismos.

De este tipo de disposiciones cabe decir que ellas serían superfluas en el ALCA, porque la verdad es que el derecho interno de cada uno de los países que son miembros potenciales del ALCA regula todos estos temas. En consecuencia, sería suficiente una remisión al derecho interno.

⁽⁷⁷⁾ Deben cumplir con el debido proceso legal; deben ser públicos, salvo cuando la administración de justicia requiera otra cosa; deben otorgar derecho a las partes en el procedimiento a sustentar o defender sus respectivas posiciones y a presentar información o pruebas; y no deben ser innecesariamente complicados, ni implicar costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas.

⁽⁷⁸⁾ Deben formularse por escrito y, preferentemente, deben señalar los motivos en que se fundan; deben ponerse a disposición de las partes sin demora indebida y, cuando proceda, del público; y deben fundarse en la información o las pruebas respecto de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

18. Las peticiones en los casos de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental

La obligación de cada una de las Partes de aplicar de manera efectiva la legislación ambiental puede conducir a un conflicto del que deberán ocuparse los órganos competentes establecidos por el ACAAN. Estos conflictos pueden generarse por "omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental" por alguna de las Partes o por la "existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental".

Las disposiciones que regulan estos temas fueron largamente negociadas por los tres gobiernos, por su vinculación con cuestiones de soberanía. En efecto, la aplicación efectiva de la legislación interna de un país es un asunto que compete a las facultades soberanas de cada país y no es posible, aunque los países se hayan comprometido a aplicar de una manera efectiva su propia legislación, que las controversias específicas sobre omisiones a dicha aplicación sean llevadas a foros diversos de los tribunales nacionales. Además, se discutió con mucha detención la conveniencia de que en este tipo de conflictos se contemplaran sanciones de carácter comercial.

En definitiva, lo que se resolvió fue el establecimiento de dos tipos de procedimiento: un primer procedimiento dentro de la Sección "B" de la Tercera Parte del ACAAN (Sección que se ocupa del Secretariado) para los casos de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, y un segundo procedimiento en la Quinta Parte del ACAAN (Parte que está destinada íntegramente a las consultas y solución de controversias) para los casos de la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Es importante hacer notar que en uno y otro caso estos procedimientos están vinculados a la consecución de las metas del propio ACAAN.

En esta sección se examina el primero de esos procedimientos, que está regulado por los Artículos 14 y 15 del ACAAN. De acuerdo con esos preceptos, cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental puede formular peticiones al Secretariado cuando una Parte está "incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental" y el Secretariado, de acuerdo con ciertos criterios, puede solicitar una respuesta de esa Parte.

Con dicha respuesta, el Secretariado, si considera que la petición amerita que se elabore un expediente de hechos, debe informar al Consejo, indicando sus razones. El Consejo puede ordenar que el Secretariado elabore dicho expediente, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

El proyecto del expediente de hechos elaborado por el Secretariado debe ser presentado al Consejo y cualquier Parte puede hacer observaciones sobre su exactitud. Cuando procedan, dichas observaciones deben ser incorporadas por el Secretariado en el expediente final, que debe ser presentado al Consejo. Mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, el Consejo puede poner a disposición pública el expediente final de hechos.

Por consiguiente, el procedimiento está previsto para que se establezca un conjunto de hechos que corresponden a un caso específico, que se vinculan a una supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental en ese caso específico. Desde ese punto de vista, el procedimiento presenta alguna similitud con lo que, en el derecho interno mexicano, se denomina información *ad perpetuam*, que es un

procedimiento de los llamados de "jurisdicción voluntaria", mediante el cual el promovente busca justificar algún hecho o acreditar algún derecho, sin que haya propiamente una contienda entre partes.⁽⁷⁹⁾ En efecto, tal como ese procedimiento se encuentra establecido en el ACAAN y en las Directrices elaboradas por la Comisión de Cooperación Ambiental para la presentación de peticiones con arreglo a los artículos 14 y 15 del Acuerdo, el procedimiento concluye con el expediente final de hechos y, eventualmente, con su publicación.

La consecuencia que se deriva de todo ello es que el procedimiento no permite una calificación jurídica de esos hechos, ni la adopción de alguna medida respecto de la supuesta omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental que da origen al procedimiento. La petición es definida en las Directrices, contra lo que pudiera entenderse, como una "aseveración documentada", es decir, como una mera afirmación documentada de que una de las Partes del ACAAN "está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental". Por lo mismo, la petición que se formule debe entenderse dirigida exclusivamente a la formación de un expediente de hechos y, en su caso, la publicación del mismo.

Hay que decir que el párrafo tercero del Artículo 15 del ACAAN señala que la elaboración del expediente de hechos "se hará sin perjuicio de cualesquiera medidas ulteriores que puedan adoptarse respecto de una petición". Esta disposición plantea la duda de que dentro del procedimiento pudieran adoptarse otro tipo de medidas. Sin embargo, del contexto del Acuerdo queda en claro que ello no es así y que estas "medidas ulteriores" sólo pueden referirse a otras situaciones, probablemente al procedimiento que se sigue cuando haya una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, entre otras. En efecto, ni el Secretariado ni el Consejo tienen atribuciones para adoptar otras medidas en este procedimiento que no sean las expresamente previstas en los artículos 14 y 15. Estas "medidas ulteriores" corresponden, por tanto, a otro tipo de situaciones.

En consecuencia, la conclusión es que la formación de un expediente de hechos no acarrea otras consecuencias jurídicas que el establecimiento de una relación de hechos, en los que quizás podría fundamentarse la imputación de una determinada omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, porque la verdad es que la formación de ese expediente no implica que ello sea necesariamente así.⁽⁸⁰⁾

Desde la perspectiva del ALCA, la conclusión sería que este tipo de disposiciones no representan una contribución al funcionamiento de un acuerdo de libre comercio. En efecto, lo que interesa al libre comercio es que una determinada omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental no se constituya en una ventaja comercial indebida. Para resolver ese conflicto existen procedimientos específicos de solución de controversias en el propio TLCAN y necesariamente los habrá en el ALCA. Estos procedimientos deberán tener en cuenta, por supuesto, las facultades soberanas de los órganos administrativos y jurisdiccionales de cada Estado para fijar

⁽⁷⁹⁾ Cf. por ejemplo los artículos 538 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como los artículos 927 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ambos Códigos previenen que no se admitirán informaciones de testigos sobre hechos que fueran materia de un juicio ya comenzado.

⁽⁸⁰⁾ Roberto Housman señala que el expediente de hechos permite al público prestar atención al comportamiento de las Partes del TLCAN y, además, identificar pautas persistentes de omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esas Partes (cf. *Reconciling trade and the environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, núm. 3, 1994, p. 42). En la práctica, este mecanismo es una carga de tiempo y dinero de la Comisión que no se justifica en función de sus resultados.

el alcance de su propia legislación y determinar en los casos concretos la aplicación que debe hacerse de ella.

En la práctica, ya se han formulado peticiones al Secretariado por omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de algunas de las Partes. Más adelante se reseña, a manera ilustrativa, el caso del muelle de cruceros turísticos en Cozumel (México).

19. La existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. Las consultas y la solución de controversias

Por otro lado, cualesquiera de las Partes puede iniciar un procedimiento cuando exista "una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental" de otra Parte, lo que dará origen a una controversia que deberá someterse a un panel arbitral, de acuerdo con el procedimiento establecido en el mismo ACAAN (Artículos 22 y siguientes).

Si el informe final del panel determina que ha habido una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, las Partes contendientes pueden acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para corregir esa pauta (que por lo regular tendrá en cuenta las determinaciones y recomendaciones del panel). Si no hay acuerdo sobre un plan de acción, se puede solicitar que el panel se reúna de nuevo para que determine si cualquier plan de acción que se aplicará para corregir la pauta de no aplicación presentado por la Parte demandada es suficiente para ese efecto y, en caso de serlo, lo aprobará. Si no es así, el mismo panel establecerá un plan conforme con la legislación de la Parte demandada y podrá, si lo amerita, imponer una contribución monetaria.

Si hay acuerdo sobre un plan de acción, pero no hay acuerdo sobre si la Parte demandada está cumpliendo plenamente con el plan de acción estipulado por los contendientes (o por un panel), cualquiera de las Partes puede solicitar que el panel se reúna de nuevo. Este panel determinará si la Parte está cumpliendo plenamente con el plan de acción y, si no es así, impondrá una contribución monetaria.

La contribución monetaria fue inicialmente fijada en hasta 20 millones de dólares estadounidenses o su equivalente en moneda de la Parte demandada. Se encuentra estipulado que, después del primer año del Acuerdo, la contribución no será mayor del 0.007 por ciento del comercio total de bienes entre las Partes. Las contribuciones monetarias se deben utilizar, bajo la supervisión del Consejo, para mejorar o fortalecer el medio ambiente o la aplicación de la legislación ambiental de la Parte demandada, de conformidad con su derecho.⁽⁸¹⁾

Cuando una Parte no haya pagado la contribución monetaria, la Parte reclamante podrá suspender respecto de la Parte demandada beneficios derivados del TLCAN, por un monto no mayor al necesario para cobrar la contribución monetaria.

⁽⁸¹⁾ Roberto Housman señala que el expediente de hechos permite al público prestar atención al comportamiento de las Partes del TLCAN y, además, identificar pautas persistentes de omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esas Partes (*cf. Reconciling trade and the environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, UNEP, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, núm. 3, 1994, p. 42). En la práctica, este mecanismo en una carga de tiempo y dinero de la Comisión que no se justifica en función de sus resultados.

Hasta ahora no se ha planteado ningún caso de controversia por la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de ninguna de las Partes.

En todo caso, es discutible que este tipo de disposiciones tengan cabida en un acuerdo de libre comercio como el ALCA. En efecto, un mecanismo de estas características, concebido además en términos tan amplios --cualquier pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental puede dar origen a una controversia--, es por lo pronto contradictorio con las facultades soberanas de los Estados para aplicar su propia legislación ambiental y, en suma, implica otorgar a un Estado la facultad de actuar como un verdadero "gendarme" de otros Estados en lo que hace al tema de la aplicación de la legislación ambiental.

El ejercicio de esta facultad, por otra parte, no está vinculado necesariamente a la corrección de distorsiones que afecten al libre comercio. En efecto, lo que interesa al libre comercio es, como se ha dicho, que una determinada omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental no se constituya en una ventaja comercial indebida. Esto debe resolverse caso por caso y mediante los procedimientos para la solución de controversias establecidos, los que habrán de tener en cuenta, por supuesto, las facultades soberanas de los órganos administrativos y jurisdiccionales de cada Estado para fijar el alcance de su propia legislación y determinar en los casos concretos la aplicación que debe hacerse de ella.

20. La definición del concepto de legislación ambiental

Las continuas referencias a la "legislación ambiental" en el ACAAN hace necesario determinar el sentido de ese concepto. El problema lo resuelve el Artículo 45 del ACAAN, que establece un conjunto de definiciones, entre ellas, en su párrafo 2, la definición de "legislación ambiental". Estas definiciones son aplicables a las referencias hechas en el Artículo 14 sobre peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental y en la Quinta Parte sobre consultas y controversias entre las Partes (Artículos 22 y siguientes) por la existencia de una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental.

Establece el párrafo 2 de ese Artículo que "para los efectos del Artículo 14 (1) y la Quinta Parte: (a) 'legislación ambiental' significa cualquier ley o reglamento de una Parte, o sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana", a través de, entre otros, la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas en el territorio de la Parte".

Agrega el mismo Artículo en su inciso (b) que "para mayor certidumbre, el término 'legislación ambiental' no incluye ninguna ley ni reglamento, ni sus disposiciones, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con fines comerciales, ni la recolección o extracción de recursos naturales con propósitos de subsistencia o por poblaciones indígenas".

Y concluye el mismo Artículo en su inciso (c) que "el propósito principal de una disposición legislativa o reglamentaria en particular, para efecto de los incisos (a) o (b) se determinará por su propósito principal y no por el de la ley o del reglamento de que forma parte".

Una de las dudas que plantea esta definición es lo que debe entenderse por "administración de la recolección, extracción o explotación de recursos naturales con

finés comerciales". Aparentemente, esta referencia se aplica a las disposiciones que regulan los componentes económicos del manejo de los recursos naturales, como por ejemplo las normas que tratan de la explotación de recursos forestales con fines comerciales a través de concesiones o permisos, que quedan excluidas del ámbito del ACAAN. Estos temas suelen ser regulados junto con los temas ambientales propiamente tales y, en la práctica, es muchas veces difícil hacer una distinción precisa entre lo que es económico y lo que es ambiental.

Lo importante es tener en claro que, dentro del concepto de legislación ambiental, debe entenderse comprendida lo que se refiere a los aspectos ambientales de los recursos naturales o, en los términos del ACAAN, que este Acuerdo no excluye de su ámbito la aplicación de las leyes o reglamentos, o sus disposiciones, que se refieren a la protección de la flora y fauna silvestres, incluso especies en peligro de extinción, su hábitat, y las áreas naturales protegidas.

Lo dicho tiene relevancia desde la perspectiva del ALCA, porque la eventual inclusión de temas como los que se han examinado requerirá también de una definición del concepto de "legislación ambiental".

21. La prohibición de exportar al territorio de otras Partes pesticidas o sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su propio territorio

Existen otras disposiciones del ACAAN que son especialmente relevantes para este documento, en tanto son medidas ambientales que inciden en el comercio internacional.

Una de ellas es el párrafo tercero del Artículo 2, donde se establece que cada una de las Partes examinará la posibilidad de prohibir la exportación a territorio de otras Partes de pesticidas o de sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su propio territorio. Agrega ese mismo precepto que cuando una Parte adopte una medida que prohíba o limite de una manera rigurosa el uso de una determinada sustancia en su territorio, lo notificará a las otras Partes o a través de una organización internacional pertinente.

En efecto, recuérdese que dentro del CCMA se ha señalado insistentemente que debe prohibirse la exportación de mercancías cuya venta está prohibida en el país de origen, pero no se ha alcanzado consenso sobre este punto. Como se ha dicho, las razones para prohibir la venta de una determinada mercancía en el país de origen pueden ser de diversa índole, entre ellas consideraciones ambientales.

La disposición del ACAAN que se está comentando, sin embargo, no resuelve este problema, en la medida en que no establece una prohibición de exportación, sino simplemente dispone que cada Parte "examinará la posibilidad" de establecerla. Por otra parte, estas medidas quedan reservadas a los pesticidas y las sustancias tóxicas.

Como se ha dicho en el capítulo II de este documento, sería conveniente que en el ALCA se estableciera una prohibición categórica para la exportación de dichas mercancías, cuando su prohibición de venta en el país de origen se haya debido a consideraciones ambientales.

22. La aplicación del ACAAN en casos de peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental. El caso del muelle de cruceros de Cozumel (México)

En seis años de vigencia del ACAAN se han formulado un conjunto de peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, que se refieren a presuntas omisiones ocurridas en Canadá, Estados Unidos y México. Algunas de estas peticiones no han sido admitidas a tramitación y otras se encuentran en desarrollo.

En esta sección se examina el único caso que, hasta ahora, se ha desarrollado hasta su conclusión, de acuerdo con los artículos 14 y 15 del ACAAN, así como las Directrices elaboradas por la Comisión de Cooperación Ambiental para la presentación de peticiones con arreglo a esos artículos. En este caso se invocó la omisión de la aplicación efectiva de la legislación ambiental mexicana, a nivel federal, sobre evaluación del impacto ambiental.

Se trata de la petición formulada por tres organizaciones no gubernamentales mexicanas, en enero de 1996, respecto de un proyecto de muelle de cruceros turísticos en la isla de Cozumel, de uso público para cruceros turísticos. En febrero de 1996, el Secretariado determinó que la petición debía ser considerada y ameritaba respuesta de la Parte mexicana, la que se entregó en marzo de 1996. Con base en esos antecedentes, el Secretariado recomendó al Consejo, en junio de 1996, la formación de un expediente de hechos. En agosto de 1996, el Consejo, por unanimidad, decidió impartir instrucciones al Secretariado para la elaboración de un expediente de hechos. El Secretariado solicitó, para ese efecto, la información relevante de que pudiera disponer el Consejo Consultivo Público Conjunto, así como la información relevante que pudiera proporcionarle las personas u organizaciones sin vinculación gubernamental que hubieran mostrado interés. Finalmente, el proyecto de expediente de hechos fue presentado por el Secretariado al Consejo en abril de 1997. Una vez recibida las observaciones de los miembros del Consejo, lo que ocurrió el 1º de julio de 1997, el Secretariado procedió a la elaboración del expediente definitivo de hechos. Dicho expediente final fue presentado al Consejo, quien decidió, por unanimidad, poner a disposición pública ese expediente.⁽⁸²⁾

En este primer caso, se pusieron de manifiesto las insuficiencias del procedimiento establecido en los artículos 14 y 15 del ACAAN, en especial la contribución que este tipo de procedimientos puede hacer a las metas del propio ACAAN, mediante un ejercicio probatorio que no conduce necesariamente a la puesta en marcha de mecanismos de cooperación (ello sin perjuicio de las críticas puntuales que pudieran hacerse a la manera como se manejó el procedimiento, que es un tema que aquí no se examina).

En efecto, recuérdese que este procedimiento está vinculado a la consecución de las metas del Acuerdo. Por eso, el párrafo segundo del Artículo 14 dispone que el Secretariado, para determinar si la petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, debe orientarse, entre otras consideraciones, "si la petición, por sí sola o conjuntamente con otras, plantea asuntos cuyo ulterior estudio en este proceso contribuiría a la consecución de las metas de este Acuerdo". Pero, la verdad es difícil, si no improbable, que un caso o una suma de casos pueda contribuir a la consecución de tales metas.

⁽⁸²⁾ Cf. Comisión para la Cooperación Ambiental-Secretariado, *Expediente final de hechos del proyecto del muelle de cruceros turísticos en Cozumel*, Montreal, 1997. Cf. también la publicación de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *El muelle de cruceros de Cozumel* (Serie Cuadernos de la Semarnap, México, 1996).

En el caso específico que se está examinando, el Secretariado consideró que la elaboración de un expediente de hechos contribuiría a "fortalecer la cooperación para elaborar y mejorar las leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales" y a "mejorar la observancia y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales", que son algunas de las metas del ACAAN (incisos (g) y (f) del Artículo 1). Esta vinculación, que se estableció mediante una mera afirmación, no fue fundamentada en la decisión del Secretariado, ni explicada en el propio expediente de hechos.

22. Las peticiones por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental y el ALCA

Al igual que el caso del mecanismo de las pautas persistentes de omisiones en la aplicación de la legislación ambiental, es discutible que disposiciones como los artículos 14 y 15 del ACAAN deban tener cabida en un acuerdo de libre comercio como el ALCA. Ello no sólo por las razones que señalaron más atrás para ese caso, sino además por la manifiesta inutilidad de este procedimiento.

En la actualidad, se están revisando las Directrices de la Comisión Ambiental. Sin embargo, es difícil que esta revisión pueda superar insuficiencias que se encuentran en el mismo Acuerdo y que ponen de manifiesto el ningún interés que presenta un procedimiento que no conduce a nada importante para los objetivos de cooperación que dice perseguir el Acuerdo.

Dicho procedimiento, en el mejor de los casos, puede considerarse como un mecanismo preparatorio que podría contribuir al establecimiento de los hechos en que podría fundamentarse una controversia sobre la existencia de una pauta persistente de omisión en la aplicación de la legislación ambiental. Pero, desde ese punto de vista, sería un procedimiento que bien podría evitarse.

23. Conclusiones

La historia de los acuerdos internacionales comerciales y ambientales muestra que ellos han sido siempre negociados de manera separada y que los vínculos entre ellos han sido rara vez tomados en cuenta. Este hecho ha generado los problemas que se han examinado a lo largo de este documento. Desde ese punto de vista, la primera y más importante lección del TLCAN consiste en que es posible, y también necesario, integrar medidas comerciales y ambientales en un mismo acuerdo internacional. De esta manera se ha comenzado a superar una dicotomía que reproduce en el derecho internacional ambiental los mismos inconvenientes del derecho ambiental interno.⁽⁸³⁾

En efecto, el examen que se ha hecho del TLCAN, desde la perspectiva del ALCA, muestra que este acuerdo subregional ha hecho por lo menos algunos avances respecto del sistema de la OMC, en tanto ha resuelto algunos de los muchos problemas que plantea la relación entre las medidas comerciales dentro de ese sistema multilateral de comercio. También hay algunos principios del ACAAN que son

⁽⁸³⁾ Se trata de la incorporación jurídica de la dimensión ambiental en el desarrollo y, específicamente, en la legislación económica. El derecho ambiental transita por vías diversas a las del derecho económico, lo que constituye la principal de las razones de su ineficiencia y, por tanto, de su ineficacia (cf. Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano*, Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 1994).

rescatables para este efecto. Sin embargo, este Acuerdo presenta algunos inconvenientes que también deben examinarse.

Tales avances deberían considerarse en las negociaciones del ALCA, más aún si se tienen en cuenta los intereses de México, que es un país latinoamericano miembro del TLCAN. Entre esos avances deben tomarse en consideración los siguientes:

El derecho soberano de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental y la prohibición de la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental de ninguna de las Partes. Como se ha dicho en el capítulo II este documento, las medidas comerciales unilaterales han dado origen a conflictos importantes en el seno del sistema de la OMC y no todos sus Miembros están contestes en que ese sistema los limite a desarrollar políticas que se refieran exclusivamente a la protección de recursos comprendidos dentro de su territorio. El ALCA debería recoger los principios establecidos en el ACAAN y dejar en claro que la prohibición de aplicar extrajurisdiccionalmente la legislación ambiental de ninguna de sus Partes se aplica a las zonas internacionales, es decir, a las zonas que están fuera de la soberanía y la jurisdicción de las Partes.

La relación con los acuerdos internacionales ambientales. El ALCA debería tener en cuenta las reglas del TLCAN sobre su relación no sólo con el GATT, sino también con los acuerdos internacionales ambientales, estableciendo que, en caso de incompatibilidad entre el ALCA y las obligaciones específicas en materia comercial contenidas en los acuerdos internacionales ambientales, estas obligaciones prevalecerán en la medida de la incompatibilidad, con la reserva de que la medida comercial elegida debe ser la que aplique el mínimo necesario de restricciones necesarias para lograr los objetivos.

Las excepciones generales. El TLCAN no sólo recoge el sistema de excepciones generales del Artículo XX del GATT, sino que además lo interpreta, resolviendo algunas de las dudas que se han planteado dentro del sistema de la OMC. El ALCA, siguiendo el ejemplo establecido por el TLCAN, debería entrar a revisar ese sistema de excepciones generales en las materias relativas al medio ambiente y el desarrollo sostenible, resolviendo las muchas dudas que ha planteado su aplicación.

La solución de controversias. El TLCAN establece reglas para resolver la cuestión del foro único cuando se trata de controversias que surgen con motivo de disposiciones contenidas en ese Tratado y en el propio GATT, estableciendo como regla general que dichas controversias podrán resolver en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante. Pero, también establece excepciones, algunas de ellas vinculadas a materias ambientales. El TLCAN, sin embargo, no resuelve el asunto del foro único cuando se trate de medidas comerciales con propósitos ambientales incluidos en un AMUMA, a menos que se trate de uno de aquellos AMUMA que por disposición del TLCAN prevalecen sobre el propio Tratado, en cuyo caso debe entenderse que el foro competente es el determinado en ese AMUMA.

Sería recomendable que, siguiendo en parte la línea establecida por el TLCAN para los conflictos que involucran disposiciones del propio Tratado y del GATT, el ALCA remitiera la solución de las controversias surgidas con motivo de la aplicación de una medida comercial con propósitos ambientales de un AMUMA al foro establecido en ese AMUMA, a menos que en uno de los países en conflicto no fuera Parte en ese AMUMA.

La prohibición de exportar al territorio de otras Partes pesticidas o sustancias tóxicas cuyo uso esté prohibido en su propio territorio. Esta medida ambiental que incide en el comercio internacional se encuentra establecida en el ACAAN y resuelve, de una manera limitada, uno de los problemas que se han planteado con mucha insistencia en el interior del sistema de la OMC, sin alcanzarse

un consenso sobre este punto. Como ya se ha dicho, sería conveniente que en el ALCA se estableciera una prohibición categórica para la exportación de dichas mercancías, cuando su prohibición de venta en el país de origen se haya debido a consideraciones ambientales.

En cambio, sería deseable que algunos puntos conflictivos del TLCAN fueran superados en el ALCA. Una rápida revisión de esos puntos permite incluir entre éstos, en primer término, a la aclaración de que no se podrán establecer restricciones comerciales con base en consideraciones relativas a los procesos y métodos de producción, así como a que se evite que las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos (con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado), se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de países en desarrollo como México, considerándose en todo momento las asimetrías existentes.

La obligación de aplicar efectivamente la legislación ambiental y de establecer los instrumentos mediante los cuales se dará cumplimiento a esta obligación, debería ser considerada cuidadosamente, encuadrándola en todo caso dentro de los parámetros propios de un acuerdo de libre comercio. Por eso, sería recomendable que el ALCA prescindiera del procedimiento sobre las peticiones ciudadanas previsto en el ACAAN y excluyera los procedimientos para los conflictos por omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental, reconduciéndolos a los objetivos propios de un acuerdo de libre comercio y con pleno respeto a la soberanía de los Estados.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Capítulo IV

El Mercado Común del Sur: MERCOSUR

1. Introducción

En este capítulo se examina, desde la perspectiva del ALCA, el Tratado que establece el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) o Tratado de Asunción, del que son miembros Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. El MERCOSUR⁽⁸⁴⁾ comprende un territorio que representa el 59% del territorio de América Latina. En ese territorio habitan 190 millones de personas, que equivalen al 42,2% de la población de América Latina.

La creación del Mercado Común ha tenido un impacto indudable en el crecimiento del comercio internacional total de los países de esta subregión. En efecto, el total del comercio de los países miembros del MERCOSUR creció de cerca de 76 mil millones de dólares al inicio de la década del 90 a 160 mil millones en 1996. Especialmente significativa ha sido la dinámica de las ventas intrarregionales que se producen a partir de la entrada en vigor del Tratado de Asunción y el progreso del programa de desgravación. Ello hizo que, entre 1992 y 1996, el comercio intrarregional se duplicara prácticamente. Antes de la firma del Tratado de Asunción el comercio intrarregional era de 4.000 millones de dólares y pasó a 7.200 millones en 1992 y a 16.000 millones en 1996.⁽⁸⁵⁾ Este dinamismo fue compartido por otros mercados subregionales como Centroamérica y la Comunidad Andina, aunque la verdad es que, como se dijo en el capítulo I, estos mercados no han mostrado la misma pujanza que el MERCOSUR.

A su vez, el comercio entre los miembros del MERCOSUR representa el 41,2 % del comercio entre los países de la ALADI, en contraste respecto del 33,9 % que representaba en 1990. Distintas fuentes pronostican que, para el año 2005, el volumen de intercambio recíproco alcanzará la cifra de 50 mil millones de dólares.

Las exportaciones entre los miembros del MERCOSUR resultaron más dinámicas que las orientadas al resto del mundo, creciendo un 20% y un 13% respectivamente, en 1996/1997, en tanto las ventas totales aumentaban un 13% y un 9% respectivamente. En el primer año de actividad de la unión aduanera -1995- el comercio creció un 32%.⁽⁸⁶⁾

Sin embargo, la situación experimentó un giro dramático en el período 1998-1999, como se señaló en el capítulo I. Las diferencias entre Argentina y Brasil en 1999 con motivo del cambio que implicó la importante devaluación de la moneda de este último país, explican en parte la brusca caída de 25% que experimentó el comercio intrarregional dentro del MERCOSUR. Sin embargo, también hay que tener en cuenta el contexto mundial negativo que afectó a casi toda América Latina en términos de

⁽⁸⁴⁾ Cf. Mauricio Tenewicki, *Elementos para el análisis de las oportunidades y retos que implica la vinculación con el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*, Secretaría Permanente del SELA.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁶⁾ SELA, *El Proceso de Integración de América Latina y el Caribe: Avances recientes*, Documentos SELA.

caída del producto, desaceleración del ritmo de crecimiento, deterioro de los precios de los productos primarios y disminución de la demanda externa de buena parte de los países. Como se dice en el mismo capítulo I, por primera vez desde 1986 los ingresos regionales por concepto de exportación sufrieron una contracción de casi 2%, a lo que se sumó una disminución notable de la entrada de capitales en comparación con el período inmediatamente anterior⁽⁸⁷⁾ y, en el caso de muchos países, un empeoramiento de la relación de los términos de intercambio.⁽⁸⁸⁾

Estos hechos muestran la debilidad estructural de las economías nacionales, que condiciona las perspectivas de una efectiva integración y limita la capacidad de los países de establecer políticas monetarias uniformes y coordinadas, creando distorsiones adicionales al intercambio de bienes y servicios. Desde el punto de vista institucional, las reglas de juego no han variado, pero los países miembros han asumido que, en las actuales condiciones, tales cambios abruptos seguirán acompañando y reorientando los ritmos, plazos y metas del proceso de integración.

Es posible que la situación vivida en el período 1998-1999 comience a ser superada a partir del año 2000. El previsible crecimiento de Argentina y Brasil permiten augurar un relanzamiento del MERCOSUR en el corto plazo. Los Presidentes de estos países se reunieron los días 8 y 9 de diciembre de 1999 para ese efecto. Esta reunión fue seguida de otra de los Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina y de Brasil, así como de la designación por parte de Brasil de un Embajador Plenipotenciario en el MERCOSUR. A fin de cuentas, el MERCOSUR permitió durante la década de los años noventa un crecimiento del comercio intrarregional entre sus cuatro miembros de pleno derecho de EUA\$4,000 millones a EUA\$20,000 millones de dólares.

2. Antecedentes

Los acuerdos bilaterales entre Argentina y Brasil contenidos en la Declaración de Iguazú de noviembre de 1985 se reconocen como la génesis del MERCOSUR y el motor de un nuevo tipo de integración. Se estaba produciendo, en ambos países, la construcción y consolidación de procesos democráticos, lo que permitía cambiar el eje de la relación entre los dos vecinos. Muy pocos años antes de esta reunión, los gobiernos militares, que durante decenios tuvieron enorme influencia en las decisiones políticas de esta parte del mundo, no sólo no alentaron la integración regional sino que por el contrario fomentaron la rivalidad, la carrera armamentística y el aislamiento. En este esquema era prácticamente imposible auspiciar procesos de integración.

Para 1985 la distensión política coincidía además, con un proceso de mayor apertura de ambos países, se notaba ya los efectos económicos de un mundo en proceso de globalización y la debilidad de estos países sobre el fin de los gobiernos militares dada la fenomenal deuda externa adquirida, y por lo tanto la dependencia para aplicar políticas económicas, de los centros de financiamiento internacional; esta situación, así como la decisión política de los gobernantes, incentivó la cooperación bilateral y la integración regional, las que pasaron a constituir una prioridad de las políticas nacionales.

Sin duda, el proyecto contó con el apoyo político de ambos gobiernos y prueba de ello son los pronunciamientos de esos años que expresaban el interés y la voluntad política para acelerar los vínculos económicos, así como la suscripción por ambas

⁽⁸⁷⁾ CEPAL, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Santiago, 1999.

⁽⁸⁸⁾ CEPAL, *Balance preliminar de 1999*, Santiago, 1999.

partes de un gran número de instrumentos encaminados a facilitar los intercambios bilaterales. En 1985, con base en la Declaración de Iguazú se constituyó la Comisión Mixta de Cooperación e Integración entre Argentina y Brasil.

En julio de 1986, ambos gobiernos suscribieron el Acta para la Integración Argentino Brasileña, en la cual se establecía un Programa de Acción encaminado a impulsar la cooperación entre ambos países en las esferas del transporte, comunicaciones y energía, así como estimular los vínculos científicos y tecnológicos.

Las reuniones de la Comisión Mixta y otros encuentros de alto nivel entre los representantes de los gobiernos de Argentina y Brasil se sucedieron con regularidad y contribuyeron al avance de la integración económica bilateral, hasta que en noviembre de 1988 se firmó en Buenos Aires el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo.

El mencionado Tratado plasmaba un grupo de acciones encaminadas a estimular los vínculos sectoriales y a liberalizar un amplio universo arancelario. En 1990 se avanzó en la materialización del mismo y se acordó el Acta de Buenos Aires que fija el plazo de cinco años para eliminar las barreras al comercio recíproco y el establecimiento de una unión aduanera en un período de 10 años.

El proceso de acercamiento de Argentina y Brasil coincidió con el aumento del comercio y de las relaciones económicas de ambos países con Uruguay y Paraguay, lo que creó las bases para la expansión.

Finalmente, el 29 de noviembre de 1990 se firmó un Acuerdo de Complementación Económica en el marco de la ALADI de los cuatro países, esto es, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, y se crearon las condiciones para el establecimiento del Mercado Común.

3. El Tratado de Asunción

El 26 de marzo de 1991, los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron el Tratado de Asunción, en virtud del cual los cuatro gobiernos se comprometieron a concretar el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). El Tratado de Asunción plasmó la decisión de los referidos países de constituir un Mercado Común, esto es, la conformación de una zona de libre comercio entre los Estados partes y un arancel externo común respecto a "terceros". Se determinó que el 31 de diciembre de 1994 dicho Mercado quedaría establecido.

Durante el denominado período de transición, que se extendió desde la entrada en vigor del Tratado hasta la fecha antes mencionada, comenzaron a funcionar los instrumentos de integración previstos en el acuerdo, tales como el Programa de Liberación Comercial, con el propósito de llegar al arancel 0 al 31 de diciembre del año 1994, la coordinación de políticas macroeconómicas, el funcionamiento del Arancel Externo Común (AEC) y la adopción de acuerdos sectoriales. Asimismo, se acordó la adopción de un régimen general de origen, un sistema de solución de controversias y las cláusulas de salvaguardia.

Las Partes establecieron el alcance del Mercado Común, el cual consiste en:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países signatarios, mediante la eliminación de los impuestos aduaneros y de otras restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías;
- El establecimiento de un arancel común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados así como la

coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales.

- La coordinación entre los Estados Partes, de las políticas macroeconómicas y sectoriales de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes;
- El compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Los países se comprometieron a garantizar condiciones equitativas de comercio a "terceros" y a no estimular importaciones cuyos precios estuvieren desvirtuados por subsidios, "dumping" o cualquier otra práctica comercial desleal.

El Tratado reconoció diferencias de ritmo respecto de Paraguay y Uruguay, lo cual condujo al establecimiento de preferencias a su favor en el cronograma de liberalización del comercio.

Respecto de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, se acordó la igualdad de tratamiento entre el producto nacional y el producto originado en los otros Estados partes.

Por último, las partes se comprometieron a mantener los compromisos de los Estados Miembros en el ámbito de la ALADI, a la vez que estableció la celebración de consultas, siempre que se negocien esquemas amplios de desgravación con otros países de la ALADI, así como la extensión automática a los mismos de cualquier ventaja que se conceda a un producto originario o destinado a terceros países no miembros.

Se establecieron dos órganos principales: el Consejo del Mercado Común y el Grupo Mercado Común. El Consejo como el órgano superior del Mercado al cual le corresponde la conducción política, y el Grupo Mercado Común, en tanto órgano ejecutivo. Posteriormente, se crearon otros cuatro órganos.

El Artículo 19 estableció la vigencia del Tratado, con una duración indefinida, entrando en vigor en la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación.

Conforme el Artículo 20, el MERCOSUR estaría dispuesto a admitir nuevos miembros entre los países que integran la ALADI, que no pertenecieran a otros esquemas de integración subregional o asociaciones extrarregionales. La aceptación de las solicitudes de adhesión requiere de la aprobación unánime de los Estados Partes.

4. Los alcances ambientales del Tratado de Asunción

Si bien el preámbulo del Tratado estableció que la preservación del medio ambiente es un objetivo de la integración, su texto carece de disposiciones en la materia. Las Partes, al establecer el alcance del Mercado Común, señalaron entre las materias comprendidas la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales en muy diversas materias, con omisión de las políticas ambientales. De hecho, como veremos seguidamente, entre los subgrupos de trabajo creados entonces para atender las materias prioritarias de la integración, ninguno atendió la cuestión ambiental.

Ello no impidió, sin embargo, que el proceso de la integración en el MERCOSUR, principalmente con el fin de atender a las cuestiones de la competitividad así como

resolver las restricciones no arancelarias al comercio de origen ambiental, haya ido incorporando en su agenda, de un modo creciente y sustancial, la cuestión ambiental. Desde ese punto de vista, el MERCOSUR ha venido construyendo una institucionalidad ambiental, como ha ocurrido con la Unión Europea.

5. El Protocolo de Ouro Preto

El 17 de diciembre de 1994, al concluir el período de transición previsto en el Tratado de Asunción, los Jefes de Gobierno de los cuatro países suscribieron el Protocolo de Ouro Preto, destinado a reorganizar la estructura institucional del MERCOSUR.

La nueva estructura mantiene el Consejo del Mercado Común (CMC) y el Grupo del Mercado Común (GMC), como órganos principales de conducción, administración y ejecución del Tratado e incorpora la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), el Foro Consultivo Económico-Social (FCES) y asigna funciones a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM).

El Protocolo dispone que las normas emanadas del Consejo del Mercado Común, del Grupo del Mercado Común y de la Comisión de Comercio tienen capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental y poseen carácter obligatorio para los Estados partes.

Las decisiones de los órganos son tomadas por consenso y los países, a su vez, se comprometen a adoptar los procedimientos nacionales para asegurar el cumplimiento. (Artículo 40, incisos i y ii) El Protocolo de Ouro Preto también complementó el mecanismo de decisión de controversias establecido en el Protocolo de Brasilia de 1991.

En materia de adhesión o denuncia continuaron rigiendo las estipulaciones del Tratado de Asunción.

A partir de la firma del Protocolo de Ouro Preto, el MERCOSUR ostenta personalidad jurídica de derecho internacional, lo que posibilitaba la concertación de acuerdos con países y grupos de países (Artículo 35).

6. Organización institucional

El Protocolo de Ouro Preto diseñó la estructura administrativa del Mercado Común, la que se compone de los siguientes organismos:

- a) El Consejo del Mercado Común (CMC);
- b) El Grupo Mercado Común (GMC);
- c) La Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM);
- d) La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC);
- e) EL Foro Consultivo Económico-Social (FCES);
- f) La Secretaria Administrativa del MERCOSUR (SAM).

6.1. El Consejo del Mercado Común

El Artículo 3 del Protocolo determina que: "El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del MERCOSUR al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del

mercado común". Por lo tanto es este Consejo quién determina las líneas directivas que el Mercado Común debe seguir.

Lo integran los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía, siendo la presidencia rotativa. Los Presidentes de los Estados participan en sus reuniones al menos dos veces al año.

El Artículo 8 determina las funciones y atribuciones del Consejo del Mercado Común, que son muy variadas. Entre ellas se destacan la obligación de velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco y formular políticas y promover las acciones necesarias para la conformación del mercado común. El Consejo ejerce, además, la titularidad de la personalidad jurídica del MERCOSUR con lo que negocia y concreta acuerdos, en nombre del MERCOSUR, con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. Corresponde también al Consejo pronunciarse sobre las propuestas que le sean elevadas por el Grupo Mercado Común. El Consejo puede, por último, organizar reuniones de ministros, crear los órganos que estime pertinentes, designar al Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y homologar el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común.

6.2. El Grupo Mercado Común

El Grupo es el órgano que ejecuta las decisiones del Consejo, coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores. El Grupo puede convocar, cuando lo necesita, a cualquier organismo de las administraciones públicas de manera de llevar a la práctica por donde corresponda las medidas adoptadas en cualquier campo.

Las funciones y atribuciones del Grupo Mercado Común están establecidas en el Artículo 14. Ellas van desde velar, dentro de los límites de su competencia, por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco, así como proponer proyectos de decisión al Consejo y tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las Decisiones adoptadas por dicho Consejo, hasta fijar programas de trabajo que fortalezcan el establecimiento del mercado común.

El Grupo también puede crear, modificar o suprimir órganos tales como subgrupos de trabajo y reuniones especializadas y, lo que es muy importante, puede negociar con la participación de representantes de todos los Estados Partes, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común, acuerdos en nombre del MERCOSUR con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. En estos casos, y cuando disponga de mandato para tal fin, puede firmar los mencionados acuerdos. También está previsto que el Grupo, cuando sea autorizado por el Consejo del Mercado Común, pueda delegar los referidos poderes a la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

El Grupo tiene atribuciones, asimismo, para aprobar el presupuesto y la rendición de cuentas anual presentada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, así como para adoptar resoluciones en materia financiera y presupuestaria, basado en las orientaciones emanadas del Consejo. Las reuniones de esta Secretaría y la preparación de los informes y estudios que el Consejo le solicite son responsabilidad del Grupo, que es quien elige al Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y supervisa las actividades de la misma Secretaría Administrativa..

El anexo V del Tratado de Asunción, estableció que el Grupo del Mercado Común, a los efectos de la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectorial, debía constituir los siguientes Subgrupos de Trabajo:

- Subgrupo 1: Asuntos Comerciales,
- Subgrupo 2: Asuntos Aduaneros,
- Subgrupo 3: Normas Técnicas,
- Subgrupo 4: Políticas Fiscal y Monetaria Relacionada con el Comercio,
- Subgrupo 5: Transporte Terrestre,
- Subgrupo 6: Transporte Marítimo,
- Subgrupo 7: Política Industrial y Tecnológica,
- Subgrupo 8: Política Agrícola,
- Subgrupo 9: Política Energética,
- Subgrupo 10: Coordinación de Políticas Macroeconómicas.

Ya se ha señalado al presentar el Tratado de Asunción, que ninguno de los subgrupos creados en ese instrumento atendió prioritariamente la cuestión ambiental. Como más adelante se indica, el subgrupo sobre medio ambiente fue una creación posterior, fruto de la evolución del proceso de integración y de la necesidad de armonizar las políticas ambientales que pudieran afectar las condiciones ecuanímes de competitividad sobre las que se basa el MERCOSUR.

6.3. Otros organismos

El Protocolo de Ouro Preto crea además otros órganos que tienen también una importancia significativa para el funcionamiento del Mercado Común. Estos órganos son:

La Comisión de Comercio del MERCOSUR

La Comisión es el órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común y es quién garantiza la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera. La Comisión efectúa además el seguimiento y revisa los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-MERCOSUR y con terceros países.

Por otra parte, la Comisión es además el órgano que informa al Grupo sobre la evolución y la aplicación de los instrumentos de política comercial, propone nuevas normas o modificaciones de las existentes en materia comercial y aduanera, y propone entre otras cosas la revisión de las alícuotas arancelarias.

La Comisión Parlamentaria Conjunta

Esta Comisión, que es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes, tienen como objetivo fundamental acelerar el dictado de las leyes nacionales en los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de todos los órganos creados por el protocolo de Ouro Preto, así como coadyuvar en la armonización de sus legislaciones internas.

El Foro Consultivo Económico - Social

Es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales de cada Estado Parte y sólo tiene una función consultiva, elevando recomendaciones al Grupo Mercado Común.

La Secretaria Administrativa del MERCOSUR

El MERCOSUR cuenta con una Secretaria Administrativa como órgano de apoyo operativo y es la responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del MERCOSUR, teniendo sede permanente en la ciudad de Montevideo.

7. El desarrollo de los temas ambientales en el MERCOSUR

La cuestión ambiental fue creciendo poco a poco en las discusiones y los acuerdos logrados en el Mercado Común. Como se ha dicho, si bien en el preámbulo del Tratado de Asunción se estableció "que la preservación del medio ambiente debe ser uno de los medios para alcanzar los objetivos de la integración", cuando por el anexo V se crearon los subgrupos de trabajo, se omitió atribuir a ellos o a alguno de ellos en particular responsabilidades y funciones específicamente ambientales.

Recién en 1993 se creó una Comisión de Medio Ambiente dentro del Subgrupo de Trabajo Número 7 sobre "Política Industrial y Tecnológica", que se abocó a la elaboración de matrices comparativas de las legislaciones ambientales de los cuatro países. En esos años se modernizó y actualizó la legislación en esta materia en los países partes, lo que sumado a las repercusiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro el año anterior, donde se tomaron acuerdos de gran relevancia que vinculan el medio ambiente con temas críticos de desarrollo como el comercio internacional, lo que demostró un evidente crecimiento del tema en la discusión de los problemas internacionales, y su necesaria inclusión en la agenda de trabajo de los procesos de integración.

Como se sabe, la Declaración de Río estableció, entre otras cosas, que las medidas comerciales con fines ambientales no deben constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable, ni una restricción vedada del comercio internacional (principio 12).⁽⁸⁹⁾ La Agenda 21, señaló por su parte, que "las políticas sobre el medio ambiente y las políticas sobre comercio deben apoyarse mutuamente" y propone que se aclare la función de diversas organizaciones internacionales en lo que respecta a abordar cuestiones relacionadas con el comercio y con el medio ambiente, incluidos procedimientos de conciliación y arreglos de controversias. También acordaron los gobiernos en la Agenda 21, la elaboración de un programa sobre el medio ambiente, el comercio y el desarrollo, a través del cual se aliente a la OMC y a otras instituciones económicas internacionales y regionales a elaborar estudios adecuados para la mejor comprensión de la relación comercio y medio ambiente.

En este marco era inevitable que la institucionalidad ambiental del Mercado Común creciera y se fortaleciera. Así en noviembre de 1993 comenzó a trabajar la **Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA)**, creada por resolución 22/92 del Grupo Mercado Común, con el objeto de analizar las normas ambientales vigentes en los Estados Partes y proponer recomendaciones al Grupo Mercado Común sobre acciones a adoptar para proveer a la preservación del medio ambiente en la región. Entre ellas destacamos la Resolución 62/93 por la que el Grupo solicitó al REMA que elaborara un cronograma de eliminación de las restricciones no arancelarias de tipo ambiental que no estuvieran debidamente justificadas.

⁽⁸⁹⁾ Véase también en este mismo documento lo dicho en el capítulo II sobre este tema.

Las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental

El Grupo Mercado Común, a propuesta del REMA, dictó la Resolución GMC Nº 10/94, que aprobó las "Directrices Básicas en Materia Ambiental". Las mismas constituyen una guía para la acción común de los países miembro en materia ambiental. Como se ha dicho en este mismo documento, el Protocolo de Ouro Preto dispuso que las normas emanadas del Consejo del Mercado Común, del Grupo del Mercado Común y de la Comisión de Comercio tengan capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental y poseen carácter obligatorio para los Estados parte. De allí que las Directrices constituyan un verdadero marco normativo, aunque de carácter general, para proceso de las negociaciones y consensos, con el fin explícito de que aquellas se orienten a la armonización de la legislación ambiental entre los países parte y al establecimiento de condiciones ecuanímes de competitividad entre los Estados Parte, al incluir los costos ambientales en los procesos productivos, a la armonización de los procedimientos legales para la habilitación ambiental y a la aplicación de políticas de manejo sustentable de recursos naturales.

Las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental son las siguientes:

- a) Asegurar la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Parte del Tratado de Asunción, entendiendo que armonizar no implica el establecimiento de una legislación única. En caso de lagunas de las legislaciones ambientales, será promovida la adopción de normas que consideren adecuadamente a los aspectos ambientales implicados y aseguren condiciones ecuanímes de competitividad en el MERCOSUR.
- b) Asegurar condiciones ecuanímes de competitividad ente los Estados Partes para la inclusión del costo ambiental en el análisis de estructura del costo total de cualquier proceso productivo.
- c) Garantizar la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en los procesos que utilizan los recursos naturales.
- d) Asegurar la adopción del manejo sustentable en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables a fin de garantizar su utilización futura.
- e) Asegurar la obligatoriedad de adoptar la práctica de licencia/habilitación ambiental para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente en los Estados Partes, teniéndolo como uno de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental.
- f) Asegurar la minimización y/o eliminación de la descarga de contaminantes, a partir del desarrollo y de adopción de tecnologías apropiadas, tecnologías limpias y de reciclado, y el tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos.
- g) Asegurar un menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos de los productos de intercambio, teniendo en vista la integración regional en el ámbito del MERCOSUR.
- h) Asegurar la concertación de acciones dirigidas a la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para la licencia/habilitación ambiental y la realización de los respectivos monitoreos de las actividades que pueden generar impactos ambientales en los ecosistemas compartidos.

- i) Estimular la coordinación de criterios ambientales comunes para una negociación e implementación de los actos internacionales de carácter prioritario en el proceso de integración.
- j) Promover el fortalecimiento de las instituciones para la gestión ambientalmente sustentable mediante el aumento de la información sustantiva para la toma de decisiones, el mejoramiento de la capacidad de evaluación, y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación.
- k) Garantizar que las actividades relacionadas en el desarrollo del turismo entre los Estados partes consideren los principios y normas que aseguren el equilibrio ambiental.

La Declaración de Taranco

Con las Directrices aprobadas, se necesitaba seguir avanzando en el marco institucional; por eso en junio de 1995 se reunieron en Montevideo los Ministros y Secretarios de Estado responsables del área Medio Ambiente de los Estados Partes y dictaron la Declaración de Taranco, lo que constituyó un notable avance en la discusión ambiental de la Región.

En primer lugar resolvieron transformar el REMA en el Subgrupo de Trabajo N° 6 "Medio Ambiente". La propuesta fue recogida por el Grupo Mercado Común quien dictó la Resolución GMC N° 20/95 creando el Subgrupo sobre medio ambiente, cuyas tareas prioritarias fueron fijadas posteriormente por Resolución GMC N° 38/95.

En el Taranco se analizó también lo relacionado a las normas ISO 14.000 y su posible impacto como factor diferenciador de competitividad para productos originarios en el MERCOSUR en el mercado internacional, por lo que se resaltó la necesidad de seguir el proceso de discusión de la ISO 14.000.

Se reiteró además la importancia de los estudios de Impacto Ambiental relativos al Proyecto Hidrovía Paraguay-Paraná, resolviendo que una vez concluidos los estudios serán analizados por la autoridad ambiental nacional de cada país con vistas a su habilitación. En referencia a los estudios de Impacto Ambiental se resaltó la importancia de compatibilizar los procedimientos, sobretudo para las actividades susceptibles de generar impactos en ecosistemas compartidos.

Finalmente, se resolvió incentivar la concertación de posiciones de los países partes en los foros internacionales de medio ambiente, y se resaltó el proceso iniciado por el PNUMA en el sentido de reorientar y regionalizar sus actividades, brindando asistencia a los países de la región en lo que se refiere a la evaluación ambiental, por medio de un sistema de gestión de la información que permita su intercambio e integración. Por último se evaluó como oportuna la decisión de considerar actividades de intercambio de experiencias metodológicas referidas a la valoración e inclusión del costo ambiental asociado a los procesos productivos.

Subgrupo de Trabajo N° 6 sobre Medio Ambiente

Entre 1995 y 1998, el Subgrupo de Trabajo "Medio Ambiente" se ha reunido ya en ocho oportunidades. Como se ha señalado, su trabajo está orientado a la ejecución de las tareas prioritarias que le fueron encomendadas por el Grupo Mercado Común por Resolución 38/95. Dichas tareas son las siguientes:

Restricciones no Arancelarias: La tarea consiste en analizar las restricciones y las medidas no arancelarias que tengan relación con la temática ambiental y elaborar la

propuesta de armonización o eliminación de tales medidas y restricciones. El proceso de armonización o eliminación abarca tanto la compatibilización como el mantenimiento de restricciones y medidas no arancelarias, cuando éstas resulten justificadas adecuadamente en tanto constituyen medidas y restricciones de protección al medio ambiente. Luego de consideradas, el Subgrupo debe elevar sus opiniones (no vinculantes) al Consejo del Mercado Común, quien resuelve en definitiva sobre la armonización, eliminación o justificación.

Competitividad y Medio Ambiente: La tarea consiste en proponer en materia ambiental el establecimiento de condiciones de adecuada competitividad entre los Estados Partes y entre éstos y terceros países y ante los esquemas de integración regional, así como promover estudios que atiendan a la valoración e inclusión del costo ambiental en el costo total del proceso productivo. La tarea fue justificada en la Resolución GMC Nº 38/95 bajo la consideración que la tendencia mundial en materia ambiental y sus resultados en términos de medidas de protección ambiental, pueden afectar las ventajas comparativas de algunos países, creando barreras para el acceso en ciertos mercados o alterar su competitividad por la elevación de los costos de producción.

Normas Internacionales - ISO 14.000: La tarea consiste en acompañar el proceso de elaboración, discusión, definición e implementación de la serie ISO 14.000-Gestión Ambiental, y analizar los impactos de su posible aplicación como factor diferenciador de competitividad para productos originarios del MERCOSUR en el mercado internacional, de tal manera que no se establezcan requerimientos sin justificación posible o restricciones severas a productos y procesos, influenciando la competitividad de empresas y países. La tarea encomendada al Subgrupo incluye la promoción del mejoramiento de las prácticas de gestión ambiental entre los factores de la producción de los países miembro para facilitar la certificación de sus productos y servicios ante las normas internacionales.

Particularmente en este punto los Estados Parte acordaron:

- Apoyar a los Grupos Nacionales que estudian la aplicación local y regional de la Normas ISO/14000 y los criterios de acreditación de organismos de certificación y auditores ambientales.
- Acompañar la marcha del Comité Sectorial 16 de Gestión Ambiental del Comité MERCOSUR de Normalización, con el objetivo de analizar regionalmente el impacto de las Normas ISO/14000 y la conveniencia de adoptar posiciones en común con respecto a ellas.
- Incentivar la participación de todos los países miembros en los distintos subcomités del ISO *TC1207* con representación de: Empresas privadas, Organismos de normalización y Organismos públicos competentes en el tema.
- Favorecer la difusión de información y el intercambio de experiencias en la instrumentación de las normas, particularmente entre las Pequeñas y Medianas Empresas de la región.
- Solicitar la inclusión en el Sistema de Información Ambiental de un Banco de Datos que permita a la región acceder a la información sobre las tecnologías, procedimientos y métodos en desarrollo a nivel mundial y facilitar el intercambio de experiencias exitosas.

Temas Sectoriales: La tarea busca promover la implementación de las propuestas que en materia ambiental fueron presentadas por los Subgrupos de Trabajo al término del período de transición, en temas como energía, industria o agricultura.

Proyecto de Instrumento Jurídico de Medio Ambiente en el MERCOSUR: La tarea propone la elaboración de un documento que, tomando como referencia los ordenamientos legales nacionales en temas específicos de gestión ambiental, tenga como objetivo la optimización de los niveles de calidad ambiental en los Estados Partes.

Sistema de Información Ambiental: La tarea tiene por objeto diseñar, desarrollar y poner en operación un sistema de información ambiental sustantivo, al nivel de las máximas instituciones nacionales de los Estados Partes. En su definición, se consideró que la evolución que el tratamiento de la temática ambiental iba teniendo en cada uno de los Estados Partes y la consiguiente incidencia que ésta tenía en el proceso de integración, hacía necesario la conformación de un sistema de información en tiempo útil que sirviese de sustento para la toma de decisiones y generación de iniciativas de coordinación y consenso.

Sello Verde MERCOSUR: La tarea supone desarrollar un proceso tendiente a la definición y formalización de un sistema Sello Verde MERCOSUR como una actividad consistente con el desarrollo del comercio intra MERCOSUR y MERCOSUR y terceros Países u otros procesos de integración y tomando como especial referencia la preferencia creciente del mercado por aquellos productos ambientalmente adecuados.

8. El Protocolo de Brasilia y los mecanismos de solución de controversias

Teniendo en cuenta el Artículo 3º del Anexo III del Tratado de Asunción, el Consejo del Mercado Común sancionó el "Protocolo de Brasilia" para Solución de Controversias, por el cual los países partes se comprometen a adoptar un Sistema de Solución de Controversias, para cuando estas surjan al interpretar la aplicación o el cumplimiento de las disposiciones del Tratado de Asunción, los acuerdos celebrados en el ámbito del mismo, así como las decisiones del Consejo del Mercado Común y las resoluciones del Grupo Mercado Común.

En primer lugar el Protocolo insta a los Estados partes a procurar resolver sus controversias mediante negociaciones directas. Pero en el caso que la controversia no haya sido solucionada o sea solucionada sólo parcialmente, cualquiera de los Estados partes, puede someter la controversia a la consideración del Grupo Mercado Común, el cual podrá ser asesorado por especialistas especialmente seleccionados, y en un plazo que no supere los treinta días el Grupo formulará recomendaciones a los Estados partes, fiscalizando la solución del diferendo.

Cuando no haya sido posible solucionar la controversia ni por negociaciones directas ni por las recomendaciones del Grupo, cualquiera de los Estados partes en la controversia puede recurrir al procedimiento arbitral, que el Protocolo establece. Los Estados parte reconocen como obligatoria, sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral, que se constituirá en cada caso que deba resolverse una controversia, por lo que el procedimiento arbitral se tramitará ante un Tribunal *ad hoc* compuesto por tres árbitros, que se designarán de la siguiente manera: cada Estado parte en la controversia estará representado por un árbitro, y el tercero, que

será de otra nacionalidad, se designará de común acuerdo y presidirá el Tribunal Arbitral.⁽⁹⁰⁾

9. El Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente

Por resolución del Grupo Mercado Común N° 38/95, el Subgrupo de Trabajo N° 6 sobre Medio Ambiente se abocó a la preparación de una propuesta de instrumento jurídico sobre el Medio Ambiente en el MERCOSUR.

A tal fin, las delegaciones nacionales acordaron ajustar la propuesta a las ya referidas "Directrices Básicas de Política Ambiental", aprobadas por Resolución del Grupo Mercado Común N° 10/94. Como se recordará, estas Directrices procuran, entre otros fines, condiciones ecuanímenes de competitividad entre los Estados Parte a través de la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Parte del Tratado de Asunción, así como la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en los procesos que utilizan los recursos naturales y la obligatoriedad de adoptar la práctica de licencia/habilitación ambiental para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente en los Estados Parte, teniéndolo como uno de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental, a lo que debe agregarse la concertación de acciones dirigidas a la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para la licencia/habilitación ambiental y la realización de los respectivos monitoreos de las actividades que puedan generar impactos ambientales en los ecosistemas compartidos.

Luego de varias reuniones de discusión, el Subgrupo llegó a acordar un texto definitivo, que elevó al Grupo Mercado Común para que pusiera a consideración de los países miembros su adopción como Protocolo Adicional al Tratado de Asunción (Acta 6/97 SGT N° 6).

El Protocolo aún no ha sido adoptado por los países miembros. De todas maneras cabe señalar que el trabajo en los Subgrupos se lleva a cabo a través de las delegaciones nacionales, y que ellas se integran no sólo por representantes de las áreas ambientales nacionales sino también por los representantes de sus respectivas Cancillerías, quienes a su vez hacen el seguimiento de la negociación global en el proceso del MERCOSUR. Así, el modelo y los procedimientos de trabajo en los subgrupos allanan el camino para la construcción de consensos y la toma de decisiones en los máximos niveles de representación de los países miembro. De allí que pueda esperarse razonablemente la adopción por los países miembro del Protocolo propuesto por el Subgrupo de Trabajo N° 6 o de alguna versión revisada del mismo.

El Protocolo tiene por objeto explícito establecer un marco jurídico en materia ambiental para todo el MERCOSUR, promoviendo la adopción de políticas y legislaciones armónicas con el proceso de integración. Fundamentalmente, el Protocolo procura crear condiciones jurídicas que fomenten la competitividad asegurando al mismo tiempo estándares mínimos comunes de protección ambiental y promoviendo la internalización de los costos ambientales en los procesos productivos, así como estimular la implementación de medidas y mecanismos jurídicos e institucionales eficaces para optimizar la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales comunes y nacionales.

⁽⁹⁰⁾ Marcelo Halperin, Mecanismos de solución de controversias: enfoques alternativos.

El Protocolo constituye una nueva etapa institucional en el proceso de armonización de normas y políticas ambientales, fijando directrices y lineamientos normativos y de política que los Estados Partes deberán observar en materias tan importantes como el establecimiento de estándares de calidad y niveles de emisión comunes, la armonización de los permisos, licencias, autorizaciones y habilitaciones ambientales para obras y actividades ambientalmente riesgosas, sobre la base de su evaluación de impacto ambiental previo o la armonización de los procedimientos de monitoreo ambiental.

Todos ellos son instrumentos esenciales para el desarrollo de una política ambiental integrada entre los socios del MERCOSUR, como lo son también la internalización de los costos ambientales en los procesos productivos, la aplicación efectiva del principio contaminador-pagador o el estímulo a la autorregulación ambiental. Otros objetivos del protocolo que no pueden dejar de destacarse son la implementación de un Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR y la constitución de un sistema voluntario de certificación ambiental de productos y procesos.

Además, el Protocolo dispone avanzar en el desarrollo de otra herramienta jurídica elemental, como es la construcción de un ordenamiento normativo común en materias como el establecimiento de directrices ambientales mínimas para el manejo de la fauna y flora silvestres, los bosques y el suelo, la atmósfera, el agua, la diversidad biológica, los organismos genéticamente modificados, las emergencias ambientales, los residuos peligrosos y las sustancias peligrosas.

En los puntos que siguen, se analizarán estas materias en tanto constituyen una base sustancial de la relación jurídica entre comercio y medio ambiente en el MERCOSUR.

10. La relación entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina, Bolivia y Chile

Los países de la Comunidad Andina y del MERCOSUR manifestaron desde hace **ya** algunos años su interés en formar una zona de libre comercio, comenzando por el establecimiento de mecanismos que contribuyeran al desarrollo del comercio y de las inversiones recíprocas y sentaran las bases para una amplia complementación e integración posterior.

El proyecto consiste en establecer una Asociación de Libre Comercio de Sur América (ALCSA), cuyas repercusiones, incluso en la constitución del ALCA, son obvias. En efecto, la creación de una Asociación de esta naturaleza se haría probablemente con base en las características de los acuerdos vigentes en ambas subregiones, esto es, con base en principios tales como la gradualidad y la flexibilidad, configurándose de esta manera un modelo alternativo al que ahora ofrece el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuyas características serían seguramente las que Estados Unidos podría aspirar a reproducir en el ALCA.

El objetivo previsto es conformar una Zona de Libre Comercio, entre ambos grupos de países, en un plazo de diez años y ejecutar un Programa de Liberación Comercial, que debía comenzar a operar en 1999, mediante el establecimiento de desgravaciones arancelarias y la eliminación de gravámenes y restricciones en el comercio recíproco. Dicho Programa de desgravación debería establecer los márgenes de preferencia y el ritmo de desgravación y debería tener en cuenta las listas de excepciones y los productos sensibles de cada uno de los bloques, así como el tratamiento de países de menor desarrollo relativo que han solicitado los andinos. En particular, los países andinos han solicitado un período mayor para la armonización inicial respecto de los productos agropecuarios.

Hasta hoy, en la agenda de las negociaciones entre ambos bloques la cuestión ambiental ha sido incorporada solo tangencialmente, en el marco de las discusiones sobre competitividad y restricciones no arancelarias, fundamentalmente.

Este proceso ha experimentado algunos contratiempos durante 1999. En efecto, los países del MERCOSUR, con excepción de Brasil, consideraron necesarios otros plazos para concluir estas negociaciones. Brasil, en cambio, continuó negociando con la Comunidad Andina y, el 18 de agosto de 1999, formalizó un acuerdo con esa Comunidad que podría constituir el inicio de la configuración del Área de Libre Comercio de América del Sur. En virtud de ese acuerdo, casi 6,500 productos andinos tendrán un acceso preferencial a Brasil, mientras que los productos brasileños con acceso preferencial al mercado andino pasaran de 620 a 5,500 productos.

A su vez, en 1996, los países del MERCOSUR y Chile firmaron el "Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Chile" y su "Protocolo sobre Integración Física". Ambos instrumentos fueron aprobados por el Consejo del Mercado Común por decisión N° 4/96. En el mismo año, los países del MERCOSUR firmaron con la República de Bolivia el "Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Bolivia", aprobado por decisión CMC N° 3/96.

Ambos Acuerdos tienen por objetivos, entre otros, el de establecer el marco jurídico e institucional de cooperación e integración económica y física que contribuya a la creación de un espacio económico ampliado que tienda a facilitar la libre circulación de bienes y servicios y la plena utilización de los factores productivos, así como formar un área de libre comercio en un plazo máximo de 10 años, mediante la expansión y diversificación del intercambio comercial y la eliminación de las restricciones arancelarias y no arancelarias que afectan el comercio recíproco.

Las Partes Contratantes se proponen conformar una Zona de Libre Comercio a través de un Programa de Liberación Comercial que se aplicará a los productos originarios de los territorios de las Partes Signatarias. Dicho programa consistirá en desgravaciones progresivas y automáticas aplicables sobre los gravámenes vigentes para terceros países.

En los considerandos a los Acuerdos se estableció que el Acuerdo de Marrakech, por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), constituirá el marco de derechos y obligaciones al que se ajustarán las políticas comerciales y los compromisos de las partes.

Los Acuerdos establecen que ninguna Parte mantendrá o aplicará nuevas restricciones no arancelarias a la importación o a la exportación de productos de su territorio al de la otra Parte, ya sea mediante contingentes, licencias o por medio de otras medidas, sin perjuicio de lo previsto en los Acuerdos de la OMC.

Además, los Acuerdos establecen un Régimen de Solución de Controversias y prescriben que las Partes Signatarias se atendrán a las obligaciones contraídas en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

No se han establecido metas, programas o áreas de trabajo específicamente ambientales. Se entiende que ello tendrá lugar en una etapa posterior de la integración.

Por último, hay que señalar que, a semejanza de lo ocurrido entre México y la Unión Europea, el MERCOSUR se prepara para iniciar una negociación de libre comercio con la Unión Europea, lo que se hará en Buenos Aires en marzo de 2000.

11. La relación entre el MERCOSUR y el GATT

El Tratado de Asunción, constitutivo del Mercado Común del Sur, no reguló expresamente la relación existente entre el nuevo bloque subregional y los acuerdos GATT. Existe sin embargo consenso en torno a que el acuerdo MERCOSUR no es incompatible con el GATT, en razón de la decisión de 28 de noviembre de 1979, adoptada por las Partes Contratantes del GATT, relativa al Trato Diferenciado y Más Favorable, Reciprocidad y Mayor Participación de los Países en Desarrollo, denominada "cláusula de habilitación", que permite el otorgamiento de preferencias arancelarias y determina las condiciones en que pueden establecerse las no arancelarias de concesiones otorgadas mutuamente por países en desarrollo en el marco de acuerdos comerciales "generales o regionales" como el MERCOSUR.⁽⁹¹⁾

El MERCOSUR, en congruencia con el GATT, ha establecido el principio de la reciprocidad de derechos y obligaciones entre sus miembros (Artículo 2 del Tratado de Asunción), pero reconoce las diferencias relativas de desarrollo y las asimetrías entre sus miembros al otorgar plazos diferenciados a las economías más pequeñas (Artículo 6 del Tratado).

Los Estados miembro del MERCOSUR son participantes activos de las instituciones del sistema mundial multilateral de comercio. Uno de los objetivos del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, conforme su Capítulo III, lo constituye el incentivar y fortalecer la acción conjunta de los Estados Parte, a través de la utilización de métodos de colaboración y estrategias comunes, así como la coordinación de criterios ambientales para la negociación internacional y hemisférica en los procesos de integración.

Sin embargo, hasta el momento la participación de los Estados Parte del MERCOSUR en el seno de la OMC ha tenido un perfil básicamente nacional. Se destaca que Brasil ha ocupado la presidencia del Órgano de Solución de Diferencias y el representante argentino la presidencia del Comité de Comercio y Medio Ambiente.⁽⁹²⁾

Para responder al examen sobre la compatibilidad del MERCOSUR con las reglas del organismo multilateral OMC, que está llevando a cabo el grupo de trabajo establecido en 1994 por el Comité de Comercio y Desarrollo, el Grupo Mercado Común ha creado un grupo *ad-hoc* MERCOSUR-OMC.

12. La relación entre los instrumentos jurídicos del MERCOSUR y los acuerdos internacionales ambientales

El preámbulo del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente reafirma la importancia que otorga el MERCOSUR a la implementación de los compromisos internacionales en materia de medio ambiente.

De hecho, define las relaciones entre las normas ambientales del MERCOSUR, incluyendo el propio Protocolo, y las normas ambientales internacionales, disponiendo que aquellas deban ser interpretadas y aplicadas en concordancia con éstas últimas. Así, se reconoce, en caso de disposiciones contradictorias, la supremacía de los acuerdos ambientales internacionales sobre los acuerdos ambientales del MERCOSUR.

⁽⁹¹⁾ ALADI/CEPAL/SELA, La instrumentación de la Ronda Uruguay y el funcionamiento de la OMC: Reflexiones sobre las Prioridades de América Latina y el Caribe en la Agenda Comercial Internacional, (III/DT 2/octubre 1996).

⁽⁹²⁾ Roberto Bouzas, *Las Negociaciones Externas del MERCOSUR: la Construcción de una Agenda Común*.

Este podría ser el modelo a seguir en el ALCA a fin de evitar conflictos de interpretación y aplicación entre normas comerciales y ambientales.

El Protocolo Adicional, a lo largo de su texto, hace reiteradas referencias a los acuerdos ambientales internacionales, instando a los Estados Parte a su efectiva observancia y aplicación; entre ellos, menciona:

- La Declaración No Vinculante de Principios para el logro de un Consenso Mundial sobre la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de todos los tipos de Bosques (Artículo 37);
- La Convención Internacional Sobre Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres (Artículo 28);
- El Convenio sobre Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Artículo 29);
- El Convenio de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (Artículo 42);
- El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Artículo 46);
- El Convenio sobre Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal (Artículo 46);
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica (Artículo 57); y
- El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (Artículo 67).

**13. La relación entre competitividad y medio ambiente:
la internalización de los costos ambientales**

En la Declaración del Taranco, los Ministros y Secretarios responsables del área de medio ambiente de los Estados Parte evaluaron la necesidad y oportunidad de promover acciones para la inclusión del costo ambiental asociado a los procesos productivos como una forma de contribuir a la sanción de normas y procedimientos que aseguren condiciones ecuanímes de protección ambiental y competitividad.

A su vez, el GMC, al dictar las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental, dispuso que la misma debía asegurar condiciones ecuanímes de competitividad entre los Estados Partes por la inclusión del costo ambiental en el análisis de estructura del costo total de cualquier proceso productivo.

Consecuentemente, el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción propuso explícitamente (véase su capítulo II y el Artículo 12), de acuerdo con lo dispuesto en la Declaración de Río y la Agenda 21, fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de los instrumentos económicos de gestión ambiental, contemplando, entre otros, el principio contaminador-pagador, con el fin de estimular condiciones ecuanímes de competitividad entre los Estados Parte.

Bajo tales directivas y mandatos, el Subgrupo de Trabajo N° 6 sobre Medio Ambiente, se propone establecer en materia ambiental condiciones de adecuada competitividad entre los Estados Partes y entre éstos y terceros países y esquemas de integración regional, así como promover estudios que atienden la valoración e inclusión del costo ambiental en el costo total del proceso productivo. Considera el SGT N° 6 que la

tendencia mundial en materia ambiental, y sus resultados en términos de medidas de protección ambiental pueden afectar las ventajas comparativas de algunos países, creando barreras para el acceso en ciertos mercados o que alteren su competitividad por la elevación de los costos de producción.

14. El acceso a los mercados y las barreras técnicas al comercio. Las restricciones no arancelarias

En la primera reunión de la REMA (Reunión Especializada de Medio Ambiente), creada por resolución 22/92 del GMC, y respecto a la Resolución 62/93 que propone la elaboración de un cronograma de eliminación de las Restricciones no Arancelarias (RNA), entre las que se encuentran las de protección ambiental, se aprobó que debería interpretarse el término de eliminación de las restricciones no arancelarias en el sentido de armonización, dado que el tratado de Montevideo (ALADI), suscrito en 1980, al cual se remite el de Asunción, establece que "ninguna disposición del presente tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a: (entre otras) la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales".⁽⁹³⁾

El Consejo del Mercado Común (CMC) por decisión 3/94, sobre las restricciones no arancelarias de origen ambiental y otras, decidió:

- Registrar la nómina de Restricciones No Arancelarias a las Importaciones y Exportaciones que deberán ser eliminadas o consideradas para su armonización en el MERCOSUR.
- Que el proceso de armonización incluirá tanto la compatibilización general de las medidas involucradas como al eventual mantenimiento de las restricciones no arancelarias, de carácter no económico, por razones debidamente justificadas, por alguno o algunos de los Estados Parte.
- Aprobar la propuesta de clasificación, en armonizables o eliminables
- Que los Estados Parte tomarán las medidas pertinentes en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos a los efectos de asegurar el cumplimiento del proceso de armonización y eliminación de las restricciones.
- Que hasta tanto no se alcance la total armonización de las restricciones no arancelarias, los Estados Parte se comprometen a no aplicar en su comercio recíproco condiciones más restrictivas que las vigentes para el comercio interno y externo.
- Instruir a los Subgrupos de Trabajo y a la Reunión Especializada de Medio Ambiente a proceder al análisis y posterior propuesta de eliminación y armonización de las restricciones no arancelarias a las exportaciones.
- Que los Subgrupos de Trabajo y la Reunión Especializada de Medio Ambiente serán responsables del proceso de armonización y de formular las propuestas necesarias para ello, cuidando especialmente evitar alteraciones que desvirtúen la protección otorgada por el arancel

⁽⁹³⁾ Véase lo dicho en el capítulo II de este documento sobre libre comercio y medio ambiente desde la perspectiva del GATT de 1947.

externo común o distorsionen las condiciones de competencia intra-MERCOSUR.

- Que el Grupo Mercado Común será responsable del control del proceso de eliminación y armonización de las restricciones no arancelarias.
- Que los Subgrupos de Trabajo mantendrán permanentemente informado al Grupo Mercado Común de las medidas nacionales adoptadas para el cumplimiento del compromiso de la eliminación y armonización de las restricciones no arancelarias de que trata la presente Resolución.

Posteriormente, como parte del proceso enmarcado en la etapa de Unión Aduanera-MERCOSUR, el Grupo Mercado Común (GMC) asignó al Subgrupo de Trabajo N° 6 "Medio Ambiente" (SGT N° 6), a través de la Resolución 38/95, el análisis de las restricciones y medidas no arancelarias que tengan relación con la temática ambiental y elaborar la propuesta de armonización o eliminación de tales medidas y restricciones. El proceso de armonización o eliminación abarca tanto la compatibilización como el mantenimiento de restricciones y medidas no arancelarias, cuando éstas resulten justificadas adecuadamente en tanto constituyen medidas y restricciones de protección al medio ambiente.

El tema de las restricciones no arancelarias en el comercio intrazonal es de suma actualidad en el MERCOSUR. El citado número de planteos en la CCM revela una cierta inoperancia de los dos criterios normativos utilizados hasta el presente: (i) la inexhaustividad de las categorías que podrían definirse como "restricciones a eliminar" y "restricciones a armonizar". Al no ser una clasificación taxativa, aparecen peligrosas indeterminaciones jurídicas con la identificación de restricciones aún no clasificadas; y (ii) el engorroso procedimiento de inclusión y exclusión de las restricciones de una u otra categoría. Para mayor confusión, la carencia del instituto de las salvaguardias en el período actual del proceso de consolidación de la unión aduanera, impulsa a utilizar y eventualmente a justificar la aplicación de restricciones no arancelarias, como si se tratara de salvaguardias.

Respecto a las restricciones no arancelarias, algunas diferencias entre los países miembros se hicieron evidentes en ocasión de la quinta Reunión REMA; se plantearon allí, en torno a esta cuestión, dos posiciones diferentes: una sostenía que "los productos provenientes de cualquiera de los Estados Partes, no pueden tener mayor exigencia ambiental que para los productos propios en su territorio", de lo contrario se transforma en una restricción no arancelaria (RNA) ambiental injustificada; la otra sostenía el establecimiento de condiciones por parte del país importador.

Este trabajoso y difícil proceso de eliminación y armonización de restricciones arancelarias de origen ambiental, caso por caso, en el seno del MERCOSUR es el fruto de largas negociaciones las que, hasta la fecha, han finalizado en decisiones consensuadas, no habiendo las partes recurrido jamás al sistema arbitral de solución de controversias.

15. Los ecoetiquetados y las normas sobre calidad ambiental de productos y calidad ambiental de procesos productivos

En la Declaración del Taranco (1995), los Ministros y Secretarios responsables del área de medio ambiente de los Estados Parte analizaron los aspectos relativos a las normas nacionales, regionales y externas sobre calidad de productos y calidad de procesos productivos, en particular las emanadas de la serie ISO 14.000, y

expresaron su preocupación por los impactos de su posible aplicación como factor diferenciador de competitividad para productos originarios del MERCOSUR en el mercado internacional.

Por su parte, el Protocolo Adicional dispuso expresamente que cualquier sistema de certificación ambiental nacional, regional o de terceros países, no debería constituirse en una restricción a la libre circulación de bienes, productos o servicios. Con el fin de asegurar ello tanto dentro del MERCOSUR como en relación a terceros países, el SGT Nº 6, en su Acta 7/97, destacó la conveniencia de fortalecer la coordinación de posiciones comunes de los Estados Parte ante el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, en relación a los obstáculos y barreras técnicas al comercio que pudieran significar las prácticas de ecoetiquetado no voluntario.

Al tiempo que los países miembros advirtieron en la Declaración de Taranco sobre los peligros para el libre comercio de las normas sobre calidad de productos y calidad de procesos, el MERCOSUR se ha preocupado por promover entre el sector privado la reconversión de sus procesos productivos y la obtención de certificados ambientales ISO, a fin de eludir los peligros de discriminación (conforme resolución GMC Nº 38/95).

Puede advertirse entonces que en el seno del MERCOSUR se están definiendo algunas líneas paralelas de acción: a) frente a la evidencia de las normas de calidad de procesos provenientes de terceros países o instituciones extra-MERCOSUR, se llama la atención sobre los peligros potenciales de su aplicación como barreras o restricciones no arancelarias al comercio; b) en lo interno, se promueve la certificación de sus productos y servicios exportables; y c) a la vez se procura el dictado de normas y la adopción de procedimientos uniformes MERCOSUR, que aseguren condiciones ecuanímes de competitividad, bajo el signo de la gradualidad y la reciprocidad.

Lejos de resultar contradictorias, esas líneas paralelas de acción reflejan una respuesta muy realista del MERCOSUR frente a las normas sobre calidad de procesos: las enfrenta, denunciando su carácter discriminatorio, pero procura minimizar los efectos perjudiciales de ellas para su comercio exterior, adoptándolas hasta donde sea posible.

En ese sentido, las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental dictadas por el GMC, refirieron explícitamente que el MERCOSUR debía:

- Asegurar condiciones ecuanímes de competitividad ente los Estados Partes para la inclusión del costo ambiental en el análisis de estructura del costo total de cualquier proceso productivo.
- Garantizar la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en los procesos productivos que utilizan los recursos naturales.
- Asegurar la minimización y/o eliminación de la descarga de contaminantes en los procesos productivos a partir del desarrollo y de adopción de tecnologías apropiadas, tecnologías limpias y de reciclado, y el tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos.
- Asegurar un menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos de los productos de intercambio, teniendo en vista la integración regional en el ámbito del MERCOSUR.

El Protocolo Adicional reconoce a los Estados Parte el derecho soberano a establecer un sistema de certificación ambiental nacional de carácter voluntario, basado en

normas técnicas propias o internacionales ya aprobadas por organismos de reconocida competencia.

Sobre la base de esos sistemas nacionales de certificación ambiental, el Protocolo dispone que se promueva la adopción de un sistema de certificación ambiental de carácter voluntario común para el MERCOSUR. Del texto del Protocolo no puede concluirse que dicho sistema habrá de ser necesariamente igual que el sistema de normas ISO, aun cuando persiga fines similares.

Ya en anteriores reuniones del Subgrupo de Trabajo N° 6 sobre Medio Ambiente, la cuestión fue materia de amplios debates, cuyos consensos refleja el Protocolo. En el acta 2/96 SGT N° 6, las delegaciones acordaron trabajar en común sobre la determinación de un listado de los productos que se podrían incluir en el sistema de certificación ambiental, y que el sistema comenzaría a modo de experiencia piloto con un número reducido de productos.

16. El reconocimiento del derecho soberano de los Estados Parte en materia ambiental. La extraterritorialidad de las normas ambientales en el MERCOSUR

El Protocolo Adicional, al establecer una serie de directrices de política y legislación que deberán observar los Estados Parte, reafirma en su preámbulo, de modo expreso, que el proceso de integración avanza sobre la base del reconocimiento del derecho soberano de las partes de hacer uso de sus recursos naturales de acuerdo con sus propias leyes y políticas ambientales y de desarrollo.

Así, el Artículo 27 del Protocolo, dispone que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales de cada Estado Parte es un derecho inherente a la soberanía del Estado y su ejercicio no sufrirá otras restricciones sino de las que resulten del derecho internacional y de la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Por contrario sentido, tal principio resuelve la cuestión de la extraterritorialidad de las normas internas, desechando su aplicación invocando la protección del medio ambiente y de los recursos naturales fuera del Estado que la haya dictado. Ello es congruente con el Principio 12 de la Declaración de Río, que establece que "se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador".⁽⁹⁴⁾ El propio Tratado de Asunción, constitutivo del MERCOSUR, dispone, en su Anexo I, el objetivo de eliminar toda decisión unilateral mediante la cual un Estado Parte pudiera impedir, dificultar o afectar el comercio recíproco. Ello debería ser el modelo a seguir en las negociaciones del ALCA, habida cuenta las pretensiones de extraterritorialidad de normas ambientales internas que han presentado algunos países del hemisferio.

17. La obligación de las Partes de proveer de manera gradual niveles armónicos de protección ambiental

El Artículo 6° del Protocolo Adicional, dispone que, reconociendo el derecho de cada Estado Parte de establecer sus propios criterios, estándares e instrumentos jurídicos de calidad ambiental y de uso y manejo de los recursos naturales, los Estados Parte

⁽⁹⁴⁾ Véase lo dicho en el capítulo II de este documento sobre la Declaración de Río.

deberán adoptar las medidas necesarias a fin de alcanzar con el tiempo, a través de sus leyes y reglamentos, la optimización de los niveles de protección compatibles con los objetivos ambientales que se propone el Protocolo.

La armonización de las normas y estándares ambientales constituyó un objetivo implícito en todo el proceso de negociaciones ambientales del MERCOSUR.⁽⁹⁵⁾ El Protocolo expresa ese objetivo, y avanza sobre materias específicas en las que, a su juicio, la armonización ya es posible habida cuenta las simetrías entre los países miembro. En tal sentido, se dispone la armonización de las categorías legales de áreas protegidas y unidades de conservación, y el establecimiento de criterios mínimos armonizados para el manejo y monitoreo de aquellas.

Asimismo, se ordena que los Estados Parte promuevan la adopción de estándares de calidad de agua en función de su uso, en base a los objetivos de calidad de agua que se pretendan alcanzar en el MERCOSUR.

También se dispone que los Estados Parte buscarán armonizar los sistemas de clasificación de residuos peligrosos y que promoverán la armonización de metodologías sobre evaluaciones de riesgo de las sustancias y los productos peligrosos para la salud y el medio ambiente y sobre los procedimientos de notificación, clasificación y rotulado.

En todo el proceso de armonización, el MERCOSUR ha tenido presente la cuestión de las asimetrías ambientales de los Estados Partes. De allí que expresamente se haya desechado el término "uniformización" de las normas ambientales por el de "armonización". **Este también debería ser el principio rector en el seno del ALCA, donde las diferencias entre desarrollos relativos son aún mayores que en el MERCOSUR.**

18. La obligación de las Partes de aplicar de manera efectiva las normas ambientales internas

En general, los instrumentos jurídicos del MERCOSUR (especialmente el Protocolo Adicional) manifiestan la voluntad de los Estados Parte de promover una mejor y más eficaz aplicación de los ordenamientos ambientales nacionales, pero no establecen obligaciones puntuales en la materia ni permiten sostener reclamos entre las partes por incumplimientos. La expresión quizá más taxativa al respecto la encontramos en la Resolución GMC N° 38/95, que identifica las tareas prioritarias que se asignan al Subgrupo de Trabajo N° 6, donde se informa que el Protocolo Adicional tendrá como uno de sus objetivos optimizar en el tiempo, y conformes las reales capacidades y grados de desarrollo de los países, los niveles de calidad ambiental en los Estados Parte mediante la eficaz aplicación de los mecanismos legales en cada uno de los Estados Parte.

19. El establecimiento de procedimientos comunes para la autorización ambiental de obras y actividades

En su capítulo III, el Protocolo Adicional dispone que los Estados Parte deberán armonizar las normas y procedimientos legales e institucionales para el otorgamiento, en sus respectivas jurisdicciones nacionales, de permisos, licencias, autorizaciones o

⁽⁹⁵⁾ Grupo Y´Guazú. *Bases para la armonización de exigencias ambientales en el MERCOSUR*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 1995.

habilitaciones de carácter ambiental, así como los monitoreos, en relación a obras o actividades de riesgo para el medio ambiente.

Ese objetivo se refuerza con la disposición del Artículo 9, que establece la obligación de los Estados Parte de promover el establecimiento gradual de procedimientos mínimos armonizados en materia de evaluación del impacto ambiental, la que será obligatoria para toda obra o actividad susceptible de degradar el medio ambiente o afectar la calidad de vida de las personas. A efectos de dar cumplimiento a ello, los Estados Parte deberán también armonizar requisitos mínimos para la obtención de permisos, licencias o habilitaciones, así como criterios respecto de la identificación de las obras y actividades a las que se les exigirá con carácter obligatorio el estudio de impacto ambiental previo. En el mismo sentido, los Estados Parte deben armonizar los contenidos mínimos que habrán de contemplar los estudios de impacto ambiental previo para su aprobación.

Finalmente, el Artículo 11 del Protocolo Adicional dispone que los Estados Parte deberán establecer procedimientos mínimos armonizados para el monitoreo de obras y actividades de riesgo ambiental.

En esta materia, como en la del transporte de sustancias y residuos peligrosos, el MERCOSUR ha avanzado sobre acuerdos puntuales de uniformización de normas, como excepción al criterio general de armonización, bajo la consideración de que los Estados Parte estaban en condiciones de cumplirlas sin afectar su competitividad.

20. El Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas

Considerando que el transporte de mercancías peligrosas debe realizarse al amparo de normas que garanticen la seguridad de las personas, sus bienes y el medio ambiente, y que era necesario contar con un marco jurídico común para la distribución en la Región de mercancías consideradas peligrosas las cuales deben ser transportados con seguridad para las personas, sus bienes y el medio ambiente, el Consejo del Mercado Común dictó la decisión Nº 2/94 que aprobó el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR.

Según el Acuerdo, el transporte de determinadas mercancías y residuos peligrosos se regirá por sus disposiciones además de las normas específicas establecidas por los organismos competentes de cada uno de los Estados Parte. Ello sin perjuicio de que cada Estado Parte se reservó el derecho de prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa previa comunicación a los demás Estados Parte.

Conforme el Acuerdo, el ingreso o egreso de mercancías peligrosas efectuadas conforme a las exigencias establecidas por la Organización Marítima Internacional (OMI) o la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI) deberán ser aceptadas por los Estados Partes, por lo que se entiende que en caso de normas contradictorias, éstas últimas se imponen a las normas que surgen del Acuerdo.

La circulación de las unidades de transporte de mercancías peligrosas se rige también por las normas generales establecidas en el Acuerdo.

El Acuerdo establece que, a los fines del transporte, las mercancías peligrosas deberán ser colocadas en embalajes o equipamientos que:

- a) Cumplan con los requisitos establecidos en las Recomendaciones de las Naciones Unidas para el Transporte de Mercancías Peligrosas;
- b) Estén marcadas e identificadas; y
- c) Tengan en cuenta los procedimientos nacionales que respondan a tales requisitos.

Los transportes de mercancías peligrosas sólo podrán ser realizados por vehículos cuyas características técnicas y estado de conservación garanticen la seguridad, compatible con el riesgo correspondiente a la mercancía transportada.

Durante las operaciones de carga, transporte, descarga, transbordo de mercancías peligrosas o de limpieza y descontaminación, los vehículos deberán llevar los elementos identificatorios del riesgo y los paneles de seguridad identificatorios de las mercancías y de los riesgos a ellas asociadas.

La documentación para el transporte de mercancías peligrosas deberá incluir información que identifique perfectamente el material e indique los procedimientos a adoptar en caso de emergencia.

Todo el personal involucrado en el transporte y manipuleo de mercancías peligrosas deberá recibir entrenamiento específico para las funciones que les competen y disponer del equipamiento de protección adecuado.

21. Conclusiones

Habida cuenta las notorias asimetrías ambientales entre los países del MERCOSUR y los países más desarrollados del hemisferio (asimetrías que involucran profundas diferencias en el desarrollo de las normas ambientales internas, en la capacidad de acción de las instituciones ambientales competentes para aplicarlas, en la disponibilidad de recursos humanos, técnicos y financieros para la gestión ambiental y en la diversidad y asimetría de escenarios ambientales de cada uno de los países), desde el punto de vista del MERCOSUR, un posible punto de partida para superar el dilema entre uniformidad normativa y asimetrías ambientales que se plantea en el ALCA -o en otros términos, entre reciprocidad y trato preferencial- sería el reconocimiento de las grandes categorías en que se subdividen los países del hemisferio de acuerdo a su grado de desarrollo, generando compromisos ambientales o plazos para cumplirlos diferenciados. No se trata de definir para cada país un "*status sine die*", pues el reconocimiento de las diferencias no solo es compatible sino que hace posible el concepto de "graduación".⁽⁹⁶⁾ En ese sentido, **los principios de gradualidad y consenso, sobre los que se sostienen los compromisos ambientales del MERCOSUR, deberían dirigir el proceso de integración del ALCA.**

Por el contrario, los principios de reciprocidad y condicionalidad podrían promover la internalización directa en los países del MERCOSUR de las normas y los estándares ambientales de los países más desarrollados (Estados Unidos y el Canadá), sin que, como contrapartida, estén necesariamente asegurados en el proceso las

⁽⁹⁶⁾ SELA/ALADI. *El tratamiento de las asimetrías en los procesos de integración regionales y subregionales*, Seminario "Trato especial y diferenciado en las relaciones comerciales entre países de diferente grado de desarrollo económico", ALADI/ Secretaría Permanente del SELA.

correspondientes facilidades para incorporar financiamiento blando para la adquisición de conocimientos y tecnologías para la reconversión de los procesos productivos y el fortalecimiento del poder público para controlarlo. **Esas facilidades y transferencias de conocimientos y tecnologías deberían ser la contrapartida exigible por el MERCOSUR para permitir la internalización gradual de las exigentes normas ambientales de los países más desarrollados en el hemisferio.**⁽⁹⁷⁾

Una cuestión sustancial entonces será establecer mecanismos e instituciones que aseguren la efectiva transferencia de esas tecnologías. Tomando como modelo las negociaciones llevadas adelante en el marco de la Convención sobre el Cambio Climático, parece evidente que la transferencias de tecnología serán una utopía si, paralelamente, no se establecen mecanismos que incentiven esa transferencia (por ejemplo, el mecanismo para el desarrollo limpio, que les permite a los países desarrollados acreditar el cumplimiento de metas de reducción de emisiones contra la transferencia de tecnologías limpias a los países en desarrollo). Además, deberán preverse mecanismos e instrumentos que comprometan e incentiven al sector privado, por la vía de una mayor liberación del comercio de esas tecnologías y la desgravación de aranceles y la creación de fondos compensadores, por ejemplo.

En caso contrario, puede preverse que la creciente complejidad de las normativas ambientales en los países industrializados del continente (Estados Unidos y el Canadá) generará cada vez más demandas en contra de exportaciones del MERCOSUR que no cumplan con dichas normas. Ello podría resultar en medidas unilaterales de protección ambiental que podrían afectar las ventajas comparativas de los países del MERCOSUR, creando barreras ambientales para el acceso de sus productos en ciertos mercados o alterando su competitividad por la elevación de los costos de producción. El principal impacto socio-económico resultante de ese conjunto de restricciones ambientales es la posibilidad del incremento de los precios relativos de los productos MERCOSUR. Ello planteará el desafío de introducir cambios estructurales en los procesos productivos de los Estados Parte del MERCOSUR. El reto de la reorganización productiva nacional se refiere principalmente a la necesidad de acelerar la transferencia de tecnologías "limpias", lo cual implicaría abordar el financiamiento de las mismas (generalmente se trata de tecnologías costosas), así como la problemática derivada de la propiedad industrial de dichas tecnologías.

La viabilidad de avanzar hacia la armonización hemisférica de reglamentaciones ambientales no solo dependerá de la negociación de políticas más uniformes que guarden coherencia con las reglas internacionales, sino de los progresos o retrocesos en las economías nacionales en diversos campos, entre ellos, el logro de un marco macroeconómico coherente y estable; la desreglamentación de los mercados; la promoción de la competitividad de las exportaciones a través de las llamadas políticas "mesoeconómicas" (infraestructura, desarrollo tecnológico, educación para el trabajo, entre otras); la eliminación de trabas a la inversión extranjera; la apertura de los mercados financieros, el desarrollo de los mercados de capitales y la internalización de los costos ambientales en los procesos productivos. Los avances en estas políticas permitirían que la integración que se busca alcanzar en el ALCA se vea impulsada tanto por la armonización de mecanismos de política comercial como por las fuerzas del mercado.⁽⁹⁸⁾

⁽⁹⁷⁾ Craig Van Grastek,, Opciones de los Estados Unidos en el Area de Libre Comercio de las Américas, Secretaría Permanente del SELA.

⁽⁹⁸⁾ Roberto Bouzas, *Hacia el ALCA: Avances y Agenda Futura*, Secretaría Permanente del SELA.

En ese sentido, el MERCOSUR se ha propuesto contribuir para establecer condiciones de adecuada competitividad entre sus Estados Partes y entre éstos y terceros países y/o esquemas de integración regional como el ALCA, promoviendo la inclusión del costo ambiental en el costo total del proceso productivo, de modo que permita condiciones ecuánimes de protección ambiental y competitividad, pero, insistimos, bajo el signo de la gradualidad (lo que atiende a las reales capacidades de los Estados de introducir esos cambios, en atención a su grado de desarrollo) y del consenso (lo que excluye la aplicación unilateral de medidas ambientales que puedan afectar el comercio entre los países). **La internalización gradual de los costos ambientales en los procesos productivos generarán mejores condiciones para que los productos MERCOSUR accedan a los mercados globalizados. Ello coincide con la política explícita del MERCOSUR de promover la adopción gradual de estándares y certificados internacionales como los que emanan de las normas ISO entre sus empresas.**

La liberalización comercial del hemisferio y las políticas de protección del medio ambiente deberían apoyarse mutuamente en aras del desarrollo sostenible. El desafío a este respecto es lograr que la liberalización comercial y la protección del medio ambiente no sean objetivos contradictorios.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Capítulo V

El Acuerdo de Cartagena: La Comunidad Andina

1. Introducción

En este capítulo se examina el Acuerdo de Integración Subregional Andino y la Comunidad Andina desde la perspectiva del ALCA, considerando el proceso de evolución experimentado desde su creación en 1969 y, especialmente, la situación de las relaciones entre medio ambiente y comercio. Luego de 30 años de marchas y contramarchas, el proceso de integración subregional andino atraviesa por una fase que, desde la unión aduanera, pretende conformar un mercado común apoyados en una remozada y más efectiva base institucional, con sede en Lima, Perú.

La Comunidad Andina de Naciones es el nombre oficial que adopta en 1997 el comúnmente llamado Pacto Andino identificándose también al conjunto de países que lo integran como el Grupo Andino.⁽⁹⁹⁾ Su tratado constitutivo ("el Acuerdo de Cartagena") fue suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Posteriormente, el 13 de febrero de 1973 se adhirió Venezuela, cuyos representantes habían participado en toda la etapa de negociación, mientras que el 30 de Octubre de 1976 Chile decidió retirarse.

Con una superficie territorial de 4.7 millones de kilómetros cuadrados, 109 millones de habitantes hacia 1998 (el doble que en 1970) y un producto interno bruto de 248.000 millones de dólares, los 5 países que integran la Comunidad Andina han experimentado un importante incremento de sus operaciones comerciales intra-comunitarias con un crecimiento anual promedio en el período 1990-1997 de 28%. Es así que de un volumen de exportaciones de 2,868 millones de dólares en 1993 se pasó a 5,332 millones de dólares en 1998, lo que significa un crecimiento del comercio subregional de 84% en 6 años. Además, la inversión extranjera en la subregión creció en 48% en sólo dos años pasando de US\$ 7,150 millones en 1996 a US\$ 10,582 millones en 1997, en ritmo realmente significativo.

Este dinamismo, sin embargo, comenzó a cambiar negativamente en 1998 y se modificó de una manera importante en 1999, en un contexto mundial adverso que afectó a casi toda América Latina en términos de caída del producto, desaceleración del ritmo de crecimiento, deterioro de los precios de los productos primarios y disminución de la demanda externa de buena parte de los países. Como se dice en el capítulo I, por primera vez desde 1986 los ingresos regionales por concepto de exportación sufrieron una contracción de casi 2%, a lo que se sumó una disminución notable de la entrada de capitales en comparación con el período inmediatamente anterior ⁽¹⁰⁰⁾ y, en el caso de muchos países, un empeoramiento de la relación de los

⁽⁹⁹⁾ En este documento se utiliza indistintamente Pacto Andino y Comunidad Andina para referirse al proceso de integración andino, siendo hoy el nombre oficial Comunidad Andina. El término Grupo Andino es empleado también para hacer referencia a los países que integran esta unión aduanera y el de Acuerdo de Cartagena para aludir a su tratado constitutivo.

⁽¹⁰⁰⁾ CEPAL, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Santiago, 1999.

términos de intercambio.⁽¹⁰¹⁾ En ese marco, el valor del comercio intrarregional dentro de la Comunidad Andina cayó 35%, de acuerdo con estimaciones de la Cepal.⁽¹⁰²⁾

Sin embargo, la cuestión ambiental no ha tenido un desarrollo importante en las relaciones de los Países Miembros, aunque las reformas institucionales de los últimos años y la legislación con contenido ambiental aprobada y en vigencia hacen prever que el ambiente será incluido de manera más relevante en la agenda andina, en el marco de la armonización de las políticas nacionales y de las relaciones del Grupo Andino con la comunidad internacional.

El hecho de haberse constituido el Comité Andino de Autoridades Ambientales, como se verá más adelante, y la creciente preocupación de la comunidad internacional de establecer puntos de encuentro entre las normas del libre comercio y los compromisos ambientales globales permiten avizorar, al igual que el MERCOSUR y otros procesos de integración subregional, que las relaciones comerciales en el interior de la Comunidad Andina incorporarán el factor medio ambiente de manera explícita.

No obstante, el proceso aparece plagado de obstáculos políticos por la manifiesta posición de la Comunidad Andina y del MERCOSUR de no incluir en las negociaciones del ALCA los aspectos vinculados a la protección ambiental, derivando el análisis de las relaciones entre comercio y ambiente tanto al sistema de la OMC como a los foros establecidos en los Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMUMA). Precisamente es esta visión estratégica la que en este capítulo se pone en discusión a los efectos de señalar los puntos de convergencia y las posibilidades de desarrollo que en el ámbito interamericano podrían considerarse para lograr que las cuestiones ambientales y comerciales encuentren en las negociaciones del ALCA la oportunidad de "incorporar mejoras" en función de los objetivos del desarrollo sostenible y de la protección ambiental, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas como Miembros de la OMC (véase el capítulo II).

2. Antecedentes

El Acuerdo de Cartagena constituye el primer esfuerzo de integración subregional en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), ahora denominada Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)⁽¹⁰³⁾ creada con el propósito de acelerar a través de acciones concretas el proceso de integración latinoamericano.

La idea de conformar el Grupo Andino⁽¹⁰⁴⁾ surgió a mediados de la década del sesenta cuando se constató las limitaciones que tenía la ALALC para los países de mercados insuficientes o de menor desarrollo relativo. El primer documento que recoge el espíritu integrador de los países fundadores es la Declaración de Bogotá suscrita el 16 de agosto de 1966 por los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y los delegados de los Presidentes de Ecuador y Perú.

⁽¹⁰¹⁾ CEPAL, *Balance preliminar de 1999*, Santiago, 1999.

⁽¹⁰²⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰³⁾ La ALALC se fundó en 1960 y fue sustituida por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), establecida el 12 de agosto de 1980 por el Tratado de Montevideo. Los miembros de ALADI son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay.

⁽¹⁰⁴⁾ Parte de este resumen se basa en el documento "28 años de integración andina- un recuento histórico", Comunidad Andina, Secretaría General, Lima, Perú, noviembre 1997.

El Acuerdo de Cartagena entró en vigencia recién el 16 de octubre de 1969, luego que fuera declarado compatible con el Tratado de Montevideo y las Resoluciones 202 y 203 de la ALALC y cuando el Comité Permanente de la ALALC obtuvo la ratificación oficial del Gobierno del Perú, después de la de los Gobiernos de Colombia y Chile. El Artículo 110 estipulaba que el Acuerdo sólo entraría en vigencia "cuando tres países hubieran comunicado su aprobación al Secretariado General de la ALALC". Así, el Grupo Andino comenzó formalmente sus actividades el 21 de noviembre de 1969, cuando se instaló en Lima la Comisión del Acuerdo de Cartagena constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Países Miembros y que, hasta hace muy poco, fue el órgano máximo de la institución.

Los mecanismos que originalmente estableció el Acuerdo de Cartagena son, básicamente: el **Programa de Liberación** para eliminar en forma progresiva los gravámenes y restricciones que incidan sobre productos originarios del territorio de los Países Miembros; el **Arancel Externo Común** que se adoptaría en forma progresiva y parcial pues no obligaba a Bolivia y Ecuador y no comprendía la totalidad del universo arancelario; la **programación industrial** conjunta que se ejecutaría mediante programas sectoriales de desarrollo industrial asignados preferentemente a uno u otro País Miembro; y la **armonización de políticas económicas**, incluida la adopción de regímenes comunes en distintos campos.

Las características y el énfasis en cada uno de estos mecanismos guarda relación con los modelos de desarrollo imperantes en la época. Por ejemplo, en la década de los setenta, donde el modelo de desarrollo era el de sustitución de importaciones, se dio especial atención a la programación industrial, buscando asignar a cada país - según sus propias circunstancias y aptitudes- la preferencia de determinadas actividades productivas para abastecer a la región, buscando que el capital de las entonces empresas públicas y del capital privado se invirtiera en los lugares así seleccionados.

La década de los ochenta se caracterizó por la crisis económica que atravesaron los países andinos y latinoamericanos en general, con el consiguiente estancamiento y eventual retroceso que experimentaron en su camino hacia el desarrollo y en su compromiso de integrarse entre sí.

Las manifestaciones de la crisis económica de la década de los ochenta en el proceso de integración andina fueron, entre otras, las siguientes:⁽¹⁰⁵⁾

- a) Incumplimiento de los compromisos derivados del Programa de Liberación.
- b) Se dejaron de aplicar los programas de desarrollo industrial conjunto como resultado del abandono de la planificación.
- c) Los países comenzaron a modificar en forma unilateral algunas políticas comunitarias como la de condiciones para la inversión.
- d) Se flexibilizó la aplicación del Arancel Externo Común modificándose los plazos previstos para su adopción.

La situación de crisis del proceso trajo consigo la necesidad de avanzar hacia la reorientación del mismo. En 1983 se adoptó un Plan de Reorientación del Proceso Andino de Integración y las Estrategias Sectoriales que nunca llegó a implementarse; para finalmente adoptarse el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena, el

⁽¹⁰⁵⁾ Cf. "28 años de integración andina - un recuento histórico", Comunidad Andina, Secretaría General, Lima, Perú, noviembre 1997, pág. 30.

que, luego de un intenso proceso de negociaciones, fue aprobado y suscrito en Quito el 12 de mayo de 1987, comenzando a regir el 25 de mayo de 1988.

Este instrumento, conocido como el Protocolo de Quito, constituyó un enfoque realista de cuánto podría hacerse en ese momento para dar continuidad al proceso de integración andino, con nuevas disposiciones más flexibles y ampliando el espectro de opciones de integración y cooperación entre los Países Miembros. En efecto, hacia mediados de la década de los ochenta las economías de la región comenzaron tímidamente a reorientar sus políticas hacia una mayor apertura con una drástica reducción en el número de tasas arancelarias y un menor nivel en el grado de protección.

Para la década de los noventa las reformas económicas basadas en una apertura a la inversión extranjera y el libre comercio propias del nuevo modelo de conducción económica adoptado en la región incidieron, no sólo en la actualización y modernización del ordenamiento jurídico del Pacto Andino para dotarlo de una base institucional dinámica capaz de conducir el proceso hacia una etapa superior de integración, sino como se ha dicho, en el incremento sustancial del comercio intra-subregional.⁽¹⁰⁶⁾

Una característica importante de esta nueva etapa de integración es la intervención directa de los Presidentes y de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros en la conducción del proceso. En efecto, la primera Reunión del Consejo Presidencial Andino se celebró en mayo de 1989 en Cartagena de Indias, desde cuyo momento las reuniones se celebran dos veces al año, lo que ha sido sumamente útil para consolidar y acelerar el proceso de integración.

En mayo de 1999, los mandatarios de los Países Miembros constituidos en el Consejo Presidencial Andino celebraron su undécima Reunión en Cartagena de Indias y emitieron una importante Declaración, en la que dejaron testimonio de su decisión de que las tareas prioritarias para la profundización de la integración en los siguientes cinco años serían el establecimiento de un Mercado Común, la instrumentación de la Política Exterior Común, el Desarrollo de una Agenda Social, la ejecución de una Política Comunitaria de Integración y Desarrollo Fronterizo, la definición y ejecución de políticas de Desarrollo Sostenible y el fortalecimiento institucional.

El establecimiento del Mercado Común fue fijado, a más tardar, para el año 2005, meta que coincide en el tiempo con la programación del ALCA para la creación de un área de libre comercio de las Américas. En esa misma época, habría dentro de la Comunidad no sólo la libre circulación de los bienes, sino también de los servicios, los capitales y las personas.

Es importante destacar que la Declaración de los Presidentes hace una referencia expresa al medio ambiente como un componente del proceso de integración. En ella se dice: "La subregión andina de mayor riqueza en el planeta y los Países Miembros de la Comunidad Andina concentran el 25% de la diversidad biológica mundial. Este patrimonio biológico representa una de nuestras mayores fortalezas y fuente de oportunidades para el desarrollo de nuestros países. Por ello, reafirmamos que su conservación, recuperación y uso sostenible requiere de la concertación de políticas y estrategias comunitarias que garanticen el desarrollo sostenible, coadyuven a la profundización y perfeccionamiento del proceso andino de integración y promuevan una distribución equitativa de sus beneficios".⁽¹⁰⁷⁾ Las políticas y estrategias

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. "Informe de Actividades de la Secretaría General de la Comunidad Andina", de fecha 28 de marzo de 1998, que puede consultarse en la siguiente dirección: [www//comunidadandina.org/docs/infact3.htm](http://comunidadandina.org/docs/infact3.htm).

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. Acta de Cartagena de Indias, 27 de mayo de 1999.

comunitarias, en pocas palabras, deben garantizar el desarrollo sostenible y, específicamente, deben proteger la biodiversidad, que es una fuente para el desarrollo de los países andinos.

La Reunión presidencial fue seguida de otra de los Ministros de Relaciones Exteriores y los Representantes Titulares ante la Comisión, los que reunidos en sesión ampliada del Consejo Andino, aprobaron en febrero de 2000 un proyecto de Directrices para el proceso de Conformación del Mercado Común Andino.

3. Organización institucional. La revitalización del Acuerdo de Cartagena

Desde su suscripción en 1969 el Acuerdo de Cartagena ha sufrido una serie de modificaciones, siendo las últimas las consagradas en dos instrumentos jurídicos recientes: el Protocolo de Trujillo de 1996 y el Protocolo de Sucre de 1997.

Una lectura del primer artículo del Acuerdo de Cartagena es útil para graficar sus alcances:

Artículo 1º: "El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado latinoamericano.

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión."

El Artículo 3º, conforme a la modificación del Protocolo de Sucre del 25 de junio de 1997, establece los mecanismos que se emplearán para alcanzar los objetivos del Acuerdo los mismos que permiten caracterizar el nuevo enfoque integrador del Grupo Andino. Se trata, entre otros, de:

- a) La consecución de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial;
- b) La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de legislaciones nacionales en las materias pertinentes;
- c) La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales y de otras medidas de integración industrial;
- d) Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo de 1980;
- e) Un Arancel Externo Común;
- f) La integración física; y
- g) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y Ecuador.

El Acuerdo de Cartagena hace una mención expresa al medio ambiente cuando el mismo Artículo 3º prevé complementariamente a los mecanismos antes descritos, la implementación de una serie de programas y acciones de cooperación económica y social entre los que destaca "las acciones para el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente". Más adelante veremos cómo el programa ambiental tiene un correlato institucional en el Comité Andino de Autoridades Ambientales creado en junio de 1998.

4. Organización institucional. El Protocolo de Trujillo

La revitalización institucional del Pacto Andino se da con el Protocolo de Trujillo suscrito por los Presidentes Andinos con ocasión del Octavo Consejo Presidencial celebrado en la ciudad de Trujillo, Perú en marzo de 1996. El instrumento sustituye el Capítulo II del Acuerdo referido a la organización institucional de la comunidad andina y encarga a la Comisión la adopción, mediante decisión, de un texto ordenado.⁽¹⁰⁸⁾

El Protocolo de Trujillo crea la Comunidad Andina y establece el Sistema Andino de Integración con una serie de órganos e instituciones, modificando las funciones y los nombres utilizados anteriormente: Comisión de la Comunidad Andina (antes, Comisión del Acuerdo de Cartagena), Secretaría General de la Comunidad Andina (antes, Junta del Acuerdo de Cartagena), y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (antes, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena).

Según el Artículo 7º del Acuerdo, el Sistema Andino de Integración tiene por finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

De tal modo que en la actualidad el Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

- El Consejo Presidencial Andino, máximo órgano del Sistema, conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros; emite Directrices;
- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros y se expresa mediante Declaraciones y Decisiones;
- La Comisión de la Comunidad Andina, constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los Países Miembros y expresa su voluntad mediante Decisiones;
- La Secretaría General de la Comunidad Andina, órgano ejecutivo de la Comunidad Andina que se expresa mediante Resoluciones;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, órgano jurisdiccional de la Comunidad;

⁽¹⁰⁸⁾ En cumplimiento de este mandato, el 25 de junio de 1997, la Comisión aprobó la decisión 406 "Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo Cartagena)", que comprende el Acuerdo de Cartagena original y sus respectivos instrumentos modificatorios: el instrumento adicional para la adhesión de Venezuela (1973); el Protocolo de Lima (1976) mediante el cual se amplía los plazos previstos en el Acuerdo de Cartagena en lo que se refiere tanto al Programa de Liberación, como el Arancel Externo Mínimo Común y la Programación Industrial; el Protocolo de Arequipa (1978) que amplía nuevamente los plazos; el Protocolo de Quito (1987) y el Protocolo de Trujillo (1996).

- El Parlamento Andino, órgano deliberante del Sistema;
- El Consejo Consultivo Empresarial;
- El Consejo Consultivo Laboral;
- La Corporación Andina de Fomento;
- El Fondo Latinoamericano de Reservas;
- El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo;
- La Universidad Andina Simón Bolívar;
- Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y,
- Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

Es de notar que en este mapa institucional no aparece ningún órgano o institución responsable de los asuntos ambientales. En verdad, el Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM) actúa como entidad asesora y de apoyo de la Secretaría General de la Comunidad Andina como se verá más adelante.

5. Organización institucional. El Protocolo de Sucre⁽¹⁰⁹⁾

La última reforma estructural del Acuerdo de Cartagena se aprueba con el Protocolo de Sucre, suscrito en Quito el 25 de junio de 1997 en el marco de la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina. El Protocolo introduce tres nuevos Capítulos al Acuerdo: un capítulo sobre **relaciones externas**, otro sobre **comercio intra-subregional de servicios** con miras a liberalizar el comercio de servicios y el tercero sobre **miembros asociados** estableciendo la posibilidad de incorporar al grupo a un tercer país que haya acordado con la Comunidad Andina un tratado de libre comercio, sin asumir todos los compromisos del Acuerdo de Cartagena.

La reforma programática e institucional de la Comunidad Andina, consagrada también en el Protocolo de Sucre, se expresa en una nueva estrategia basada en cinco tareas prioritarias:

- a) El establecimiento de una estrategia comunitaria para profundizar la integración con América Latina y El Caribe, en particular con Panamá y el MERCOSUR.
- b) La cooperación con el Caribe, en especial con la Asociación de Estados del Caribe.
- c) La participación en el proceso hemisférico (como es el caso del ALCA).

⁽¹⁰⁹⁾ El Protocolo de Sucre, a la fecha de elaboración de este documento, no había entrado en vigencia, pues Colombia y Venezuela todavía debían cumplir con depositar sus respectivos documentos ratificatorios en la Secretaría General. Sin embargo, se da por descontado que lo harán en breve pues existe plena voluntad política de todos los Países Miembros respecto de su contenido, expresada en la aprobación de otras Decisiones que desarrollan y presuponen la nueva normativa del Acuerdo de Cartagena introducida por el citado Protocolo. Es el caso de la decisión 414 del 30 de julio de 1997 que precisamente se denomina "Perfeccionamiento de la Integración Andina" y que está vigente desde el 1° de agosto de 1997.

- d) La profundización de las relaciones con la Unión Europea y los países del Asia-Pacífico.
- e) La adopción de posiciones conjuntas o de bloque en foros internacionales.

6. Hacia la formación de un mercado común. El Programa de Liberación, la formación de la Zona Andina de Libre Comercio y el Arancel Externo Común

El proceso de integración andino se desarrolla en varias etapas: una primera (Programa de Liberación) que inicia un proceso de eliminación de gravámenes y restricciones arancelarios entre los Países Miembros hasta el establecimiento de una Zona de Libre Comercio, una segunda fase que significa la Unión Aduanera mediante la adopción de un arancel externo común para terceros países (Arancel Externo Común) para finalmente llegar a la formación del Mercado Común.

A partir de 1989 la intervención directa de los Presidentes permitió acelerar la liberalización del comercio. En esto fue decisiva el Acta de La Paz, pues allí los Presidentes decidieron adelantar en tres años el plazo para la culminación del Programa de Liberación y simplificaron su estructura al disponer la eliminación de nóminas y de la lista de excepciones que frenaban la desgravación y que hacían compleja la apertura del comercio entre los países andinos.

La Zona de Libre Comercio comenzó a funcionar en forma plena en Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela en febrero de 1993. En cuanto al Perú, el Protocolo de Sucre dispone que la Comisión de la Comunidad Andina definirá los términos del Programa de Liberación que será aplicado al comercio entre el Perú y los demás Países Miembros, a fin de lograr el pleno funcionamiento de la Zona de Libre Comercio a más tardar el 31 de diciembre de 2005, pudiendo hacerlo en menor plazo.

Además, la Comunidad Andina tiene en operación, desde el 1º de febrero de 1995, un Arancel Externo Común (AEC) establecido mediante la decisión 370 entre cuatro de sus cinco Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela. Este hecho sitúa a la Comunidad Andina como la segunda Unión Aduanera del mundo, después de la Unión Europea.

La decisión 370 establece una estructura arancelaria para importaciones provenientes de terceros países, conforme al grado de elaboración de las mercancías, de 5, 10, 15 y 20 por ciento. Define los tratamientos especiales para los países de menor desarrollo relativo. Por ejemplo, Bolivia por su condición de país mediterráneo, mantiene sus aranceles nacionales de 5 y 10 por ciento; establece una lista temporal de excepciones que será eliminada gradualmente en cuatro años, una denominada Lista de Ceros que incluye 31 subpartidas vinculadas básicamente a la salud, la educación y a la comunicación masiva y una Nómina de Bienes No Producidos, aproximadamente 2,000 productos, a los que se les puede diferir el AEC hasta un nivel de 5 por ciento.

Por último, la decisión 370 contempla la posibilidad de que los países, previa autorización de la Secretaría General de la Comunidad Andina, apliquen suspensiones transitorias al AEC en dos casos: 1) por insuficiencia transitoria de la oferta (hasta por seis meses), reglamentada por la Resolución 501 de la Junta del Acuerdo de Cartagena; y 2) por emergencia nacional (hasta por tres meses), reglamentada por la Resolución 060 de la Secretaría General.

Nuevamente, en el caso de Perú, la Primera Disposición Transitoria introducida al Acuerdo de Cartagena por el Protocolo de Sucre establece que este país no está obligado a aplicar el AEC hasta que la Comisión establezca los plazos y modalidad para su incorporación a este mecanismo, lo que, además, quedó consagrado en el Artículo 8º de la decisión 414.

Lo importante del proceso de integración andino es que, con una cada vez más definida voluntad política, sus objetivos e instrumentos han recobrado realismo y credibilidad, constituyendo hoy un bloque que no solamente mira hacia adentro sino que busca complementar su acción con otros foros subregionales como el MERCOSUR y el ALCA.

7. La inversión extranjera en la Comunidad Andina y las relaciones con el GATT/OMC

El modelo abierto que ahora caracteriza a la Comunidad Andina es el resultado de sucesivas modificaciones a la decisión 24 (la primera norma andina sobre tratamiento de la inversión extranjera), cada una de las cuales marca el derrotero que significó pasar de un esquema estatista y de nacionalismo económico propios de un régimen "protector" a un esquema "promotor" de la inversión privada.⁽¹¹⁰⁾ Actualmente, desde el punto de vista jurídico-institucional, los países andinos cuentan con una legislación enraizada en los principios del libre comercio y la globalización de la economía. Los tres principios básicos del GATT respecto a la nación más favorecida, la obligación del trato nacional y la prohibición de medidas cuantitativas son parte consustancial de la legislación andina, especialmente de las decisiones 283, 284, 285 y 291 aprobadas en 1991 y que contienen normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas al libre comercio y la libre competencia y el tratamiento del capital extranjero como se explica más adelante.

En el campo económico el Grupo Andino ya actúa con una vocería única en las negociaciones ante el ALCA, en la Organización Mundial de Comercio y ante la Unión Europea y mantiene un diálogo conjunto formalizado con los Estados Unidos de América y Canadá.

De acuerdo con las regulaciones vigentes en el Grupo Andino, los inversionistas extranjeros tienen los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas nacionales. No existen autorizaciones previas para efectuar inversiones. Únicamente se ha conservado a nivel andino un registro para efectos de garantizar los derechos derivados de la transferencia de tecnología y, especialmente, las inversiones de capital en su moneda de origen. Los inversionistas tienen el derecho a transferir al exterior, en divisas convertibles, las utilidades netas comprobadas que provengan de la inversión efectuada. Por otro lado, la reinversión de utilidades procedentes de inversiones extranjeras directas en la misma empresa en que se hayan generado, se consideran como inversión extranjera.

Para garantizar las inversiones en términos competitivos a nivel internacional, los países andinos han suscrito convenios internacionales de garantía con la OPIC, el MIGA y el ICSID. Estas garantías le permiten a los inversionistas operar en el ámbito de los países andinos con plena seguridad jurídica.

⁽¹¹⁰⁾ Cf. "El futuro ha comenzado - Grupo Andino: Logros y Desafíos", Junta del Acuerdo de Cartagena, septiembre de 1995. Asimismo, Víctor Rico Frontaura; "La Comunidad Andina y los procesos de integración regional: una visión de futuro"; Análisis Internacional No. 15, enero-diciembre 1997; CEPEI, Lima, 30 enero 1998; pág. 48.

En el plano tributario, en el Grupo Andino está vigente un convenio para evitar la doble tributación entre los países que lo integran, así como un convenio tipo para la celebración de acuerdos entre países andinos y terceros países.

La política de la Comunidad Andina respecto de su relación con otros procesos de integración y, en general, en el plano de las relaciones político/económicas ha venido intensificándose en los últimos años. Prueba de ello es que el Acuerdo de Cartagena ha incorporado un nuevo Capítulo sobre Relaciones Externas, a continuación del Capítulo II. El primer artículo de este nuevo Capítulo III faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a formular la política exterior común para los asuntos que sean de interés subregional. Este Consejo concertará posiciones políticas conjuntas que permitan una participación comunitaria efectiva en foros y organizaciones políticas internacionales.

Por otro lado, el artículo siguiente establece que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina definirán y emprenderán una estrategia comunitaria orientada a profundizar la integración con los demás bloques económicos regionales y las relaciones con los esquemas extrarregionales. Por último, se establecen las medidas que se adoptarán para el logro de este objetivo, entre las que destaca, la coordinación de negociaciones conjuntas de la Comunidad Andina con otros procesos de integración o con terceros países o grupos de países.

Es así que desde antes de crearse el Sistema de la OMC en 1994 y en adelante, la legislación andina sobre inversiones, libre competencia, derechos de propiedad intelectual, derecho de los obtentores de variedades vegetales y sobre el acceso a los recursos genéticos, entre otros acuerdos, ha buscado ser compatible con los principios establecidos en el GATT. Si bien es muy reciente la decisión de actuar con una vocería única en este foro, en el mes de Octubre de 1998 se suscribió un acuerdo entre los Países Miembros y los Estados Unidos de América para establecer un Consejo sobre el Comercio y la Inversión, por el que las partes colaborarán -en forma congruente con el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC y en forma complementaria con el proceso de creación del ALCA- "para asegurar que la liberalización comercial y las políticas ambientales se apoyen mutuamente en aras de un desarrollo sostenible; evitando al mismo tiempo las restricciones encubiertas al comercio, de conformidad con la OMC y otras obligaciones internacionales".

8. Las políticas ambientales en el proceso de integración andino. El Comité Andino de Autoridades Ambientales

El Pacto Andino no ha otorgado en su desarrollo institucional y programático atención especial a los asuntos ambientales. Hasta hace muy poco, la materia ambiental era un objeto accesorio y complementario. Esta situación alcanza, por cierto, a las relaciones entre comercio y medio ambiente que en la práctica no están incluidas en las agendas de trabajo de la Secretaría General.

Sin embargo, la decisión 182 de 1983 mediante la cual se crea el Sistema Andino "José Celestino Mutis" sobre agricultura, seguridad alimentaria y conservación del ambiente y el Capítulo VII sobre Programas de Desarrollo Agropecuario del Acuerdo de Cartagena se proponen impulsar el desarrollo agropecuario y agroindustrial conjunto y alcanzar un mayor grado de seguridad alimentaria subregional, incluyendo la formación de un Sistema Andino así como Sistemas Nacionales de Seguridad Alimentaria. Si bien el objetivo central es la seguridad alimentaria, el Sistema que se

crea contiene una sección sobre Instrumentos de Conservación que, en su Artículo 15, establece los siguientes instrumentos para la conservación del medio ambiente:

- Mecanismos para el uso y manejo racional de los suelos, bosques, fauna y flora;
- Manejo racional de las cuencas hidrográficas, así como de los bosques y de los pastos circundantes;
- Programas de educación ambiental en relación con los problemas de conservación de los suelos y de los recursos naturales renovables, así como la participación de la población en la realización de prácticas conservacionistas;
- Acuerdos entre dos o más países para la protección y desarrollo de las cuencas hidrográficas, incluyendo programas de reforestación y otras actividades que contribuyan al mejor uso de los recursos naturales;
- Se establecerán sistemas y concertarán convenios para la protección y defensa de las áreas marítimas contra la contaminación y la conservación de sus recursos biológicos.

En la práctica la cooperación intrasubregional en materia de seguridad alimentaria ha sido importante, no así en los aspectos específicamente ambientales pues la Comunidad Andina no ha desarrollado una política ambiental integral. Sin embargo, varias Decisiones (que son leyes subregionales) de los últimos años han desarrollado asuntos específicamente relevantes para el derecho internacional ambiental como los relacionados con la conservación de la diversidad biológica a lo que se suma ahora la conformación del Comité Andino de Autoridades Ambientales.

El 11 de junio de 1998, mediante la decisión 435, la Comisión de la Comunidad Andina aprobó la creación del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), con el objeto de coadyuvar la acción conjunta de los Países Miembros en el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y de la Cumbre Hemisférica sobre Desarrollo Sostenible de Santa Cruz, así como en la conservación del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.

El CAAAM está conformado por las autoridades nacionales responsables del medio ambiente de cada País Miembro. La Secretaría General tiene la iniciativa para convocar el CAAAM para recibir las recomendaciones del caso. Es importante subrayar que las opiniones y acuerdos del CAAAM no comprometen necesariamente al País Miembro concernido, lo que denota la fragilidad política y decisoria de esta instancia.

Entre las funciones del CAAAM, si bien todas muy importantes desde la perspectiva ambiental, no existe ninguna que vincule el tema ambiental con el comercial, ni siquiera una referencia para establecer un trabajo coordinado con el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC. No obstante el Artículo 3 (b) de la decisión 345 le da al CAAAM la responsabilidad de apoyar a la Comisión Andina y a la Secretaría General en "el diseño de los lineamientos básicos de un Plan de Acción Ambiental Andino" que deberá ser formulado "en concordancia con el Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas, aprobado en 1996 en Santa Cruz de la Sierra, así como del Plan de Acción Ambiental Regional, aprobado por el Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y El Caribe en su XI Reunión".

El CAAAM debe también propiciar el cumplimiento por parte de los Países Miembros de los compromisos asumidos en foros ambientales internacionales (Artículo 3 (e)),

entre otros, mediante vínculos de cooperación y coordinación de los órganos del Sistema Andino de Integración y la Comisión Interamericana sobre Desarrollo Sostenible (CIDS) de la OEA.

Tal como se presenta el desarrollo del proceso de integración andino es evidente que el CAAAM está llamado a cumplir una función central en las necesarias deliberaciones sobre comercio y ambiente de la Comunidad Andina. Sin embargo, el CAAAM ha comenzado sus deliberaciones concentrándose más en la aplicación en la región andina de la legislación comunitaria relacionada con el Convenio sobre la Diversidad Biológica que en asuntos de índole comercial. Es probable que en este contexto el CAAAM promueva la coordinación de acciones para la efectiva aplicación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES) en atención que la efectividad de este AMUMA depende del control en los puntos de aduana para prevenir el comercio ilegal de los bienes provenientes de la flora y fauna protegida. Esta circunstancia está llevando también a plantear el establecimiento de programas de vigilancia comercial para incluir otros objetivos relacionados con la legislación comunitaria sobre acceso a recursos genéticos, seguridad biológica y el tránsito de productos de la flora y fauna.

Pero tal como se presenta el panorama hoy, no es de esperar que la Comunidad Andina incluya al medio ambiente próximamente en sus tareas prioritarias relacionadas con el comercio, considerando el peso leve que la materia tiene en las relaciones políticas, económicas y comerciales de los Países Miembros.

9. El Comité Andino sobre Recursos Genéticos y el Comité de Expertos en Variedades Vegetales

El CAAAM permitirá también poner en funcionamiento los órganos creados en el seno de dos leyes subregionales: la decisión 345 sobre un Régimen Común de Protección de los Derechos del Obtentor de Variedades Vegetales y la decisión 391 sobre un Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos. En efecto, coordinará la designación de sus miembros y recibirá información sobre sus labores.

Tanto el Comité Andino sobre Recursos Genéticos como el Comité de Expertos en Variedades Vegetales son instrumentales en la aplicación de estas dos normas subregionales surgidas como consecuencia de los acuerdos adoptados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). Más adelante se hace referencia a estas Decisiones en su relación con el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC.

10. Medidas sanitarias y fitosanitarias en la Comunidad Andina

La eliminación de los aranceles ha llevado a que las medidas sanitarias y fitosanitarias cobren significativa relevancia en las transacciones comerciales de los productos agrícolas y pecuarios. Para que las medidas sanitarias no se conviertan en obstáculos encubiertos al comercio, se determinó la necesidad de adecuar el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria a los avances en el proceso de integración y a la apertura internacional.

En el mes de octubre de 1992, la Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó la decisión 328, mediante la cual actualiza el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria, recogiendo los objetivos de la OMC.⁽¹¹¹⁾

En el caso de la importación de productos agropecuarios originarios de la subregión por algún País Miembro, sólo podrán aplicarse las normas sanitarias inscritas en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales de la Comunidad Andina, para lo cual se establece un procedimiento. En la elaboración de las normas andinas se toman en consideración las legislaciones nacionales de los Países Miembros y las normas sanitarias internacionales de los organismos rectores de la OMC: la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de la FAO (CIPF), la Oficina Internacional de Epizotías (OIE) y la Comisión del Codex Alimentarius FAO/OMS. No se les podrá imponer condiciones adicionales salvo en el caso de brotes repentinos o infestaciones de cualquier naturaleza que obliguen a un País Miembro a establecer limitaciones o prohibiciones temporales, especificando su plazo de vigencia y de acuerdo al procedimiento previsto en la decisión, recogiendo así el principio de precaución.

Una vez desaparecido el motivo que originó una norma podrá solicitarse su eliminación. La Secretaría General, de oficio o a petición de cualquier País Miembro y mediante Resolución, podrá suspender o modificar, en cualquier momento la medida, si hechas las investigaciones, se demuestra que la misma no implica riesgo para el País Miembro que la estableció ni para la Subregión.

Lo importante aquí es destacar el esfuerzo de la Comunidad Andina por completar la armonización de las legislaciones nacionales y de aprobar legislación subregional en materia de registros sanitarios y fito y zoonosanitarios.⁽¹¹²⁾

Entre las normas andinas que complementan la decisión 328, resulta de interés destacar la decisión 436, aprobada en junio de 1998, referida al registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola. Los plaguicidas químicos deberán estar registrados ante las autoridades nacionales competentes para su elaboración, uso, exportación, importación, envasado o distribución.⁽¹¹³⁾

Lo novedoso de esta decisión son las disposiciones referidas a los casos en que algún plaguicida esté prohibido por riesgos a la salud humana o al medio ambiente en

⁽¹¹¹⁾ La decisión 328 se complementa con una serie de normas andinas que incorporan los principios contenidos en el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, aprobadas mediante las Resoluciones 347 (Norma Sanitaria Andina para comercio intrasubregional de animales, productos y subproductos de origen pecuario), 431 (Norma Andina sobre requisitos fitosanitarios de aplicación al comercio de productos agrícolas), 499 (Norma Sanitaria Andina para las importaciones de animales, productos y subproductos pecuarios provenientes de terceros países) y 451 (Modifica Anexo 1 de la Resolución 431) que armonizan los requisitos zoonosanitarios y fitosanitarios para el comercio intrasubregional y con terceros países, y las Resoluciones 403 y 419 que actualizan el Inventario Subregional de Plagas y Enfermedades de los Animales de Importancia Económica en la región andina y el Inventario Subregional de Plagas y Enfermedades de los Vegetales de importancia económica de la región andina, respectivamente. Mediante la Resolución 428 se actualizó el Catálogo Básico de Plagas y Enfermedades Exóticas a la Subregión Andina.

⁽¹¹²⁾ Entre los objetivos del Sistema contenidos en el Artículo 2º de la decisión 328 están: "d) Prevenir la diseminación y contagio de las plagas y enfermedades que actualmente existan en su territorio, sin que ello constituya una restricción encubierta al comercio intrasubregional y f) Armonizar legislaciones fitosanitarias y zoonosanitarias para la adopción de normas sanitarias subregionales y armonización de registros sanitarios".

⁽¹¹³⁾ El 11 de junio de 1998, se aprobó la decisión 436, la Norma Andina para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola. El objetivo de esta decisión es establecer requisitos y procedimientos armonizados para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola, orientar su uso y manejo correctos para prevenir y minimizar daños a la salud y el ambiente en las condiciones autorizadas y facilitar su comercio en la subregión.

alguno de los Países Miembros. En el caso que un País Miembro decida prohibir o limitar severamente el uso de un plaguicida por riesgos a la salud humana o al ambiente está en la obligación de informar, en un plazo que no exceda de treinta días hábiles, a los demás Países Miembros y a la Secretaría General, y no podrá exportar dicho producto sin el consentimiento previo del país importador. Cuando en un País Miembro se fabriquen o formulen plaguicidas químicos con fines exclusivos de exportación, la autoridad nacional competente de dicho país suministrará al país importador, información acerca de los motivos por los cuales el producto no está registrado en el ámbito nacional del país exportador.

Este principio preventivo basado en notificaciones cruzadas debería ampliarse o no limitarse solamente a los plaguicidas químicos de uso agrícola sino constituir - a nivel de la Comunidad Andina y del ALCA- un principio general aplicable a todo producto que, por su naturaleza, pudiera afectar severamente las condiciones ambientales, con la condición de que ello no constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada al comercio internacional.

11. Los obstáculos técnicos al comercio intrasubregional y su relación con la OMC

En el proceso de reforma del Pacto Andino se ha tenido especial cuidado en revisar los aspectos subregionales relacionados con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC) de la OMC, en vista de la importancia que para el flujo de exportaciones andinas significa esta correspondencia normativa y de procedimiento.

A nivel de la Comunidad Andina el tema de los obstáculos técnicos al comercio intrasubregional se rige por los Artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena y por las decisiones 376 y 419.

La decisión 376 del 18 de abril de 1995 crea el **Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos**, derogando el anterior sistema contenido en la decisión 180 de la década del setenta. El objeto es facilitar el comercio intrasubregional, a través de la mejora en la calidad de los productos y servicios y de la eliminación de las restricciones técnicas al comercio. Para ello la decisión 376 instituye un mecanismo de solución de las controversias que se presenten debido a restricciones técnicas al comercio.

El 30 de julio de 1997 mediante decisión 419 se perfeccionó el sistema. El tercer párrafo de la parte considerativa de esta decisión señala en forma expresa:

"Que... la normalización, acreditación, ensayos, certificación, reglamentos técnicos y metrología constituyen herramientas esenciales para el desarrollo de la Subregión, dado que propician la mejora progresiva de la calidad de los productos y servicios que se intercambian en el comercio internacional, y para la protección de la salud, la seguridad, el medio ambiente y la protección del consumidor."

A continuación señala que para esto es conveniente iniciar un proceso gradual de armonización y que las medidas que adopten los Países Miembros en estas materias se apliquen de forma tal que "no constituyan un medio de discriminación o una restricción encubierta al comercio".

Todas las actividades materia del Sistema serán aplicables al universo de los productos y servicios que se fabriquen o comercialicen en la Subregión sin considerar los aspectos fitosanitarios y zoonosológicos, u otros aspectos que se encuentren regulados por una decisión particular.

Los Países Miembros otorgarán a los productos originarios y servicios provenientes de otro País Miembro, en lo que respecta a estos temas, tratamiento no menos favorable que el conferido a productos o servicios similares de origen nacional o de terceros países.

En apoyo a la gestión del Sistema se crea el **Comité Subregional de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología**. El Comité está integrado por un representante principal y un suplente de cada País Miembro. Podrán conformarse Comités "Ad Hoc" para tratar asuntos especializados.

Si un País Miembro considera que un reglamento técnico, norma técnica obligatoria, procedimiento de evaluación de conformidad, certificación obligatoria o cualquier otra medida equivalente que hubiere adoptado o pretenda adoptar otro País Miembro, constituye una restricción al comercio de acuerdo a lo establecido en el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, existen tres alternativas: 1) celebrar consultas con el País Miembro que hubiere adoptado, adopte o pretenda adoptar la medida; 2) solicitar la intervención técnica del Comité; o 3) acudir a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que ésta se pronuncie de conformidad con lo previsto en el Artículo 73 del Acuerdo. Por su parte, los particulares interesados podrán igualmente acudir a la Secretaría General para que ésta se pronuncie.

La celebración de consultas, la intervención técnica del Comité o el pronunciamiento de la Secretaría General no podrán exceder de treinta días hábiles desde la recepción de la solicitud correspondiente. En caso de que las consultas o la intervención del Comité no resuelvan el asunto en el plazo indicado o lo resuelvan sólo parcialmente, el País Miembro o la parte interesada podrá plantear el mismo caso a la Secretaría General de la Comunidad Andina.

En la consideración del caso, la Secretaría General podrá solicitar la opinión técnica de los miembros del Comité o de los Comités Ad Hoc correspondientes. En caso que la Secretaría encuentre que existe una restricción al comercio ordenará el levantamiento de la medida.

Esta decisión crea una serie de redes con el objeto de armonizar en forma gradual las normas técnicas y metrológicas y de garantizar la confiabilidad de los organismos de certificación y de los laboratorios de ensayo.

Asimismo, desarrolla los procedimientos que los Países Miembros deben seguir para la adopción de normas y reglamentos técnicos, procedimientos de evaluación de la conformidad, certificaciones obligatorias, y cualquier otra medida obligatoria equivalente, con especial énfasis en el tema de las notificaciones. Los Países Miembros tienen la obligación de notificar con 90 días de anticipación previa a su vigencia, cualquier norma técnica obligatoria.

La decisión 419 ha buscado mantener la conformidad con el AOTC que fija -a nivel de la OMC- los principios básicos para evitar que la normalización, los reglamentos técnicos y los sistemas de acreditación y certificación se conviertan en obstáculos técnicos innecesarios al comercio. Es así que recoge los principios de "nación más favorecida", "trato nacional", así como la probanza de la necesidad de estas medidas en razón de que favorecen la mejora de la calidad de los productos y servicios, la protección de la salud, la seguridad, el medio ambiente y la protección del consumidor. La norma no desarrolla los aspectos que deben considerarse para que la adopción de estas medidas sea legítima como son: el principio de proporcionalidad, el estado de la ciencia y la tecnología, la tecnología de elaboración conexas y los usos finales a que se destinen los productos. Otras condiciones para la adopción de estas

medidas - que si recoge - son la temporalidad de las medidas, la armonización, la publicidad y la información.

Sin embargo, existe una diferencia muy importante para los fines de este estudio en cuanto a la definición de reglamento técnico. El nuevo AOTC de 1994 que es parte del Acuerdo sobre la OMC, a diferencia del anterior de la Ronda de Tokio, extiende su alcance a los procesos y métodos de producción, puesto que define 'reglamento técnico' como "un documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas".

Es evidente que esta definición podría llevar a la aplicación extraterritorial de normas nacionales. Si bien la definición de 'reglamento técnico' contenida en la decisión 419 es más general ("reglamento que contiene requisitos técnicos o hace referencia a normas o especificaciones técnicas o códigos de práctica o los integra a su contenido") y no señala si se aplica sólo al producto o también a los procesos y métodos de producción, el Artículo 26 del mismo texto legal establece que los reglamentos técnicos serán definidos en función de las propiedades de uso y empleo de los productos y servicios a los que hacen referencia y que, adicionalmente, podrán elaborarse reglamentos técnicos basados en el diseño y las características descriptivas en la medida que éstas se encuentren relacionadas con el uso y empleo, eliminando así la posibilidad de utilizar esta vía para la aplicación extra territorial de normas nacionales, tema en el que la Comunidad Andina tiene una posición contraria muy firme.

Precisamente el asunto de los obstáculos técnicos al comercio basados en razón de objetivos ambientales es uno de los aspectos más sensibles en la relación de la Comunidad Andina y del MERCOSUR con los países del Norte que negocian al ALCA. Al mismo tiempo podría ser el espacio más adecuado para avanzar en el ámbito interamericano en los principios y lineamientos desarrollados en el Sistema de la OMC. Probablemente la adopción de medidas unilaterales por parte de los Estados Unidos de América en el seno de la OMC explica las razones de esta negativa a siquiera considerar las relaciones entre comercio y ambiente en el seno del ALCA. Algunos expertos sugieren que la apertura de nuevos frentes de negociación en materia de comercio y ambiente debilitaría la posición de los países en desarrollo en el seno de la OMC. Paradójicamente, el mismo temor debería ser reconsiderado a la luz de los intereses geopolíticos estadounidenses en la creación de un área de libre comercio en el hemisferio.

A nivel de la Comunidad Andina no existen antecedentes de conflictos comerciales originados en restricciones al comercio basadas en razones ambientales. Este hecho, sin duda, es un ingrediente adicional de la posición cautelosa que caracteriza a los países latinoamericanos en el actual debate de las relaciones comercio y ambiente en el seno del ALCA.

12. Dumping, subsidios y libre competencia en la Comunidad Andina

Actualmente, como consecuencia de la aprobación del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias anexos al Acuerdo sobre la OMC y de la aplicación de estas medidas, las Decisiones de la Comunidad Andina sobre la materia se encuentran en proceso de revisión. En verdad, desde 1971 la legislación subregional ya había tratado el asunto (por ejemplo, la decisión 45), pero los desarrollos de los últimos años representan cambios importantes que obligan a una revisión.

En todo caso la vigente decisión 283 en su Artículo 2, establece que los Países Miembros o las empresas que tengan interés legítimo, podrán solicitar a la Secretaría General, la autorización o mandato para la aplicación de medidas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia, derivadas del dumping o de los subsidios:

- cuando las prácticas originadas en el territorio de otro País Miembro amenacen causar o causen perjuicio importante a la producción nacional destinada al mercado interno del país afectado, o a su exportación a otro País Miembro;
- cuando las prácticas originadas en un país de fuera de la Subregión amenacen causar o causen perjuicio importante a la producción nacional destinada a la exportación a otro País Miembro; y
- cuando las prácticas originadas en un país de fuera de la subregión amenacen causar o causen perjuicio importante a su producción nacional y se trate de productos a los que se aplica el Arancel Externo Común; y las medidas correctivas deben aplicarse en más de un País Miembro.

En los demás casos podrá ser de aplicación las disposiciones nacionales de cada País Miembro.

En correspondencia con estas normas, en caso de dumping se aplicarán derechos antidumping a las importaciones objeto de la práctica, equivalentes al margen de dumping determinado o inferiores a éste, cuando sean suficientes para solucionar la amenaza de perjuicio o el perjuicio que se hubiere comprobado. En el supuesto que la amenaza de perjuicio o el perjuicio sea evidente y el País Miembro o las empresas que tengan legítimo interés lo soliciten, podrán aprobarse medidas correctivas inmediatas.

En todo caso, para efectos de este documento, las normas sobre libre competencia son precisamente el lugar en que podrían presentarse conflictos entre países y bloques subregionales relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de normas ambientales, es decir, con el llamado eco-dumping. En el ámbito de la Comunidad Andina tanto el mecanismo de los obstáculos técnicos al libre comercio como el relacionado con el dumping, la libre competencia o los subsidios todavía no ha sido aplicado en base a consideraciones ambientales. La posición del Grupo Andino a este respecto es bastante clara: mantener en foros distintos la aplicación de las normas comerciales y de las normas ambientales, remitiéndose, de un lado, a los mecanismos sobre solución de conflictos de la OMC y de la Comunidad Andina y, de otro lado, a las normas equivalentes de los AMUMA.

13. Mecanismos de solución de controversias y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Cuando en 1969 se formó el Pacto Andino no se pensó en la creación de un órgano jurisdiccional. Sin embargo, 10 años después, el 28 de mayo de 1979, se suscribió el Tratado que crea el **Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena** ante la evidencia de que un sistema normativo subregional requería de una institución encargada de controlar la legalidad de las normas comunitarias, dirimir las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros y de interpretar los principios en que se basa lo que podríamos llamar el Derecho Andino. El Tratado comenzó a regir el 19 de mayo de 1983, luego de concluido el proceso de ratificaciones, y se actualizó mediante el Protocolo Modificadorio de Cochabamba⁽¹¹⁴⁾ de 1996 para fortalecer el Tribunal, hacerlo más eficiente y eficaz y, entre otros fines, para ratificar **el principio de aplicabilidad directa** de las Decisiones y Resoluciones de la Comunidad Andina y su carácter de ordenamiento jurídico supranacional.⁽¹¹⁵⁾ A partir de su vigencia el tribunal dejará de ser un tribunal internacional y sus sentencias tendrán fuerza coercitiva pues no requerirán de homologación o exequatur en ninguno de los Países Miembros, debiendo los tribunales nacionales proceder directamente a su ejecución, lo que constituye una innovación significativa en el ámbito internacional.

El Tribunal se adecuó también a la nueva estructura institucional de la Comunidad Andina resultante del antes citado Protocolo de Trujillo. Su Estatuto fue aprobado mediante la decisión 184. La sede se estableció en la ciudad de Quito, Ecuador y hoy, tiene ya 15 años de funcionamiento.

El Artículo 47 del Acuerdo de Cartagena remite la solución de las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia. Por su parte el Protocolo de Sucre incorpora, en su Artículo 29, una Disposición Transitoria al Acuerdo de Cartagena que establece que la Comisión de la Comunidad Andina podrá establecer un mecanismo arbitral entre los Países Miembros para la solución de las controversias que persistan al pronunciamiento de la Secretaría General.

El Tribunal de Justicia es un órgano independiente con competencia territorial y material para conocer los siguientes procesos: la Acción de Nulidad, la Acción de Incumplimiento, la Interpretación Prejudicial, el Recurso por Omisión o Inactividad; así como también ejercer la función arbitral. La Secretaría General de la Comunidad Andina también es competente para actuar como entidad arbitral. Su jurisdicción es exclusiva pues conforme al Artículo 42 del Acuerdo de Cartagena los países no

⁽¹¹⁴⁾ El Protocolo de Cochabamba, suscrito en dicha ciudad boliviana el 28 de mayo de 1996, aún no ha entrado en vigor pues está pendiente la ratificación de Colombia, que debe concretarse en abril de 1999 ya que existe la necesaria voluntad política. El procedimiento de ratificación es bastante largo porque requiere aprobarse en dos legislaturas ordinarias del Congreso de la República.

⁽¹¹⁵⁾ El principio de la aplicabilidad directa de las normas de la Comunidad Andina es un rasgo singular del Derecho Andino que busca su aplicación simultánea. Tanto el Tratado de creación del Tribunal como su Protocolo modificadorio recogen este principio en el Artículo 3º. Así, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General rigen en todos los Países Miembros desde el día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. En casos excepcionales y cuando así lo señale la norma comunitaria correspondiente se requiere de su incorporación a los respectivos derechos internos. El Poder Legislativo de los Países Miembros prácticamente no interviene en la creación del Derecho Andino. El Parlamento Andino tampoco es fuente del derecho comunitario pues sus atribuciones están referidas a la promoción del proceso de integración, a la presentación de recomendaciones y proyectos de normas para su incorporación al ordenamiento jurídico andino, y por tanto, es un órgano deliberante.

someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas comunitarias a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el Tratado.

Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de la integración subregional andina, dictados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, incluso por desviación de poder.

- Pueden intentar la **acción de nulidad** cualquier País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría o las personas naturales o jurídicas en los casos previstos en el Artículo 19 del Tratado. El Artículo 19 determina que las personas naturales o jurídicas podrán interponer la citada acción de nulidad cuando vean afectados sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.
- La **acción de incumplimiento**, que se interpone cuando un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, supone una etapa previa ante la Secretaría General. El Artículo 39 del Estatuto del Tribunal especifica que la demanda de incumplimiento podrá referirse, entre otras, a la expedición de normas contrarias al ordenamiento jurídico, a la no expedición de normas que le den cumplimiento o a actos o conductas opuestos a dicho ordenamiento a pesar de haberse adoptado disposiciones que ordenen su cumplimiento.

El país reclamante también podrá recurrir directamente al Tribunal si la Secretaría General no emite su dictamen dentro de los 65 días siguientes a la presentación del reclamo o si el dictamen no es de incumplimiento.

Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento el País Miembro cuya conducta ha sido objeto de reclamo, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dentro de los 90 días siguientes a su notificación.

Si dicho país no cumple la obligación, el Tribunal sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agrava la situación que se busca solucionar o no resulta eficaz en tal sentido.

Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho determinante desconocido al momento de la expedición de la sentencia.

- El Tribunal también es competente para **interpretar por vía prejudicial** las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, a solicitud de los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de estas normas.

- El Protocolo Modificatorio del Tratado del Tribunal introdujo **el recurso por omisión o inactividad** para que se pueda requerir ante el Tribunal el cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General no estuvieran cumpliendo.
- Asimismo, este Protocolo introdujo **el arbitraje** como función del Tribunal. El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Incluso, los particulares pueden someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La Secretaría General también es competente para ejercer como árbitro en estos casos.

El laudo del Tribunal y de la Secretaría General serán obligatorios, inapelables y constituirán título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

Para los efectos de este trabajo es claro que el Grupo Andino cuenta con una institución idónea para la solución de conflictos como lo prueba la creciente actividad de su Tribunal de Justicia. Ello es particularmente importante cuando se analiza el asunto de los conflictos de naturaleza comercial y ambiental que se susciten por aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico andino respecto de la aplicación de disposiciones de otros foros como el del futuro ALCA, de la OMC y de los AMUMA. El principio general que debe regir en casos de conflicto pasa por reconocer cierto orden de prelación, es decir, desde las instancias subregionales (Acuerdo de Cartagena) en un primer nivel, la instancia hemisférica (ALCA) en un segundo nivel y de la OMC en un tercer nivel cuando no sea aplicable el mecanismo respectivo de los AMUMA a nivel global. Esta prelación aplicable en los conflictos de competencia jurisdiccional debería ser considerada en las negociaciones del ALCA, de modo tal que se fortalezcan los procesos de integración subregionales y el propio ALCA, como foros más ajustados a la situación económica, social, política y jurídica de los países del continente americano.

14. Los derechos de propiedad intelectual y el medio ambiente en la Comunidad Andina

Desde mucho antes de que se firmara en 1994 el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el Acuerdo sobre los ADPIC) cuyo contenido se desarrolla en el capítulo II, la Comunidad Andina tenía ya una historia legislativa importante en esta materia tan relacionada con el comercio internacional y la transferencia de tecnología.⁽¹¹⁶⁾ En efecto, la evolución de la legislación sobre derechos de propiedad intelectual (DPI) en la subregión describe el

⁽¹¹⁶⁾ La decisión 85 del Pacto Andino de 1974 estuvo vigente durante casi 20 años, período en el cual se establecieron en la región importantes restricciones al derecho de patentes especialmente respecto de productos farmacéuticos, plantas, animales y formas de vida. Ello concluyó en 1992 con la decisión 313, la que a su vez fue sustituida mediante la decisión 344 de octubre de 1993 para adecuarla a los borradores de lo que sería el Acuerdo sobre los ADPIC.

proceso internacional vivido antes del establecimiento de un régimen internacional común en el seno del GATT.

Para los países desarrollados era fundamental lograr una suerte de "proteccionismo tecnológico"⁽¹¹⁷⁾ antes de aceptar cualquier acuerdo de libre comercio de carácter global. De otro lado, la Comunidad Andina mantenía una tradición restrictiva específicamente en lo que se refiere al derecho de patentes que se vio obligada a revisar para adecuar su legislación comunitaria al paradigma del libre mercado que supone la internacionalización de los estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual para eliminar las eventuales distorsiones al flujo de mercancías y permitir el intercambio científico, tecnológico y de productos desde y hacia los mercados de los países del Norte. Esto, en la práctica, significaba adoptar las normas del Acuerdo sobre los ADPIC que, para ese entonces, ya estaban delineadas.

Es así que en octubre de 1993 se adopta un **Régimen Común sobre Propiedad Industrial** que regula hoy el otorgamiento de patentes, marcas y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros, en la Comunidad Andina mediante la decisión 344.

El Artículo 1º de la decisión establece que los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

El Artículo 7º determina las invenciones que no son patentables, entre las que incluye, las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales, a la preservación de los vegetales, o a la preservación del medio ambiente; así como las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención y las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo.

Las disposiciones de la decisión son compatibles –prácticamente iguales- a las contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC y a las normas sobre la materia contenidos en el TLCAN.

Sin embargo, la Comunidad Andina ha desarrollado aún más los DPI al regular otras materias muy novedosas relacionadas con los acuerdos adoptados en Río de Janeiro (1992) con ocasión de la CNUMAD y con el derecho del obtentor de variedades vegetales regulado por el Convenio para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales (Convenio UPOV) y que reseñamos brevemente a continuación.⁽¹¹⁸⁾

Régimen Común de Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales

El Convenio UPOV (Acta de 1961/1972; Acta de 1978 y Acta de 1991) es uno de los sistemas *sui generis* a que se refiere el Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC para la protección de los derechos relativos a las invenciones sobre las plantas. Su adopción fue el resultado de la voluntad de los gobiernos de los países industrializados de ofrecer incentivos eficaces para la labor de sus agricultores (obtentores vegetales) y el desarrollo de su industria agro-alimentaria.

⁽¹¹⁷⁾ La expresión "proteccionismo tecnológico" pertenece a Carlos Correa, probablemente el más prolífico y representativo estudioso latinoamericano del Derecho de Patentes. Cf. Correa, Carlos: "Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional", *Revista de Comercio Exterior*, vol.39, n°12, México D.F.; 1989.

⁽¹¹⁸⁾ Para un análisis más detallado ver: Caillaux, Jorge; "Propiedad Intelectual, Diversidad Biológica y Conocimientos Tradicionales. Una Visión desde los Andes y la Amazonía" en *Biotecnología y Derecho, Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, N°2, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1997.

Cuando la Comunidad Andina decidió aprobar el Régimen Común de Propiedad Industrial descrito en el apartado anterior decidió también legislar sobre los derechos de los fito mejoradores en la misma línea del Convenio UPOV para adecuar así completamente su legislación a las normas del GATT. En efecto, nace así la decisión 345, adoptada el 21 de octubre de 1993, que en su Artículo 4º establece que los Países Miembros otorgarán certificados de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica. Por "crear", debe entenderse, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.

La concesión de un certificado de obtentor confiere a su titular el derecho de impedir que terceros produzcan, reproduzcan, vendan, importen o exporten, entre otras actividades listadas en el Artículo 24 de la decisión 345, el material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad vegetal sin su consentimiento. El término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de vides, árboles forestales, árboles frutales, incluidos sus portainjertos y, de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente.

Sin embargo, la definición contenida en la decisión 345 de lo que se entiende por creación ha sido interpretada como contraria a lo establecido por el Artículo 8º (j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) por cuanto estaría impidiendo la promoción y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y afectando la consecución de uno de los objetivos del CDB en el sentido de su participación efectiva en los beneficios que resulten del uso sostenible de los recursos biológicos.

La decisión 345 se estaría apartando así del Convenio UPOV en sus versiones de 1979 y 1991 que permiten la protección de los descubrimientos de variedades vegetales, obtenidos no necesariamente mediante métodos científicos. Al mismo tiempo se acerca a las características del sistema de patentes cuya tendencia es copar también el espacio de los sistemas *sui generis* de protección de las invenciones.

Por lo expuesto el asunto de la efectiva protección de los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas americanas podría ser fuente de conflictos entre el CDB ratificado por todos los Países Miembros de la Comunidad Andina, del SICA, del MERCOSUR y del TLCAN (a excepción de los Estados Unidos de América) y el Acuerdo sobre los ADPIC, asunto que el ALCA podría saldar si en esta instancia se aprobara un sistema *sui generis* hemisférico, que en concordancia con el citado ADPIC regule y promueva la protección de dichos conocimientos en el ámbito de las Américas.

Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos

La cuestión de la soberanía sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales es un principio reconocido en el Derecho Internacional y recientemente confirmado en los acuerdos que sobre medio ambiente y desarrollo se adoptaron en Río de Janeiro en junio de 1992. Por ello, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en su Artículo 15 establece que "en reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional".

En este contexto, luego de legislar sobre los derechos del obtentor de variedades vegetales, la Comunidad Andina decidió establecer un **Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos** que sancionó mediante la decisión 391 del 2 de

julio de 1996, constituyéndose en la primera norma de carácter subregional surgida luego de aprobarse el CDB. Solamente Filipinas y próximamente Brasil y Australia son ejemplos ilustrativos de países que han adoptado o están por adoptar normas de acceso nacionales. La decisión 391 es compatible con las normas del CDB y el Acuerdo sobre los ADPIC al establecer las reglas mediante las cuales el capital y las tecnologías de última generación (biotecnologías) junto con las tecnologías tradicionales pueden establecer lazos de cooperación y mutuo beneficio con el reconocimiento de todos los derechos inherentes a las partes involucradas.

Para efectos del presente documento importa resaltar la conexión directa de esta norma comunitaria andina con la agenda del ALCA relacionada con la transferencia de tecnología y el libre comercio. En armonía con los AMUMA sobre la materia (incluyendo el Protocolo de Bioseguridad que actualmente se discute) y las normas del GATT los países americanos podrían convenir en armonizar sus legislaciones sobre el acceso a los recursos genéticos en aras de cooperar en el desarrollo sinérgico de la biotecnología aprovechando la circunstancia de que el continente americano posee tanto un enorme patrimonio biológico como una industria biotecnológica de vanguardia a nivel mundial. Siendo el flujo de recursos genéticos una cuestión esencialmente ligada al intercambio comercial, no puede estar ausente esta materia en un acuerdo hemisférico que pretenda el desarrollo conjunto de las potencialidades de nuestras economías. Y, a todo ello, la legislación de la Comunidad Andina es un interesante punto de partida que es hoy objeto de análisis y estudio a nivel mundial.

15. La Comunidad Andina y el MERCOSUR⁽¹¹⁹⁾

El proceso de integración en América Latina ha asumido unas características que eran inimaginables hace unos años atrás. Como se ha señalado en el capítulo I, la cantidad y calidad de los acuerdos entre los países y las subregiones se ha incrementado de manera notable. Uno de los esfuerzos más importantes que se están llevando a cabo es el encaminado a establecer un acuerdo entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR, que implicaría la conformación de un área de libre comercio que prácticamente cubriría toda América del Sur y, por ello, sería denominada Asociación de Libre Comercio de Sur América (ALCSA). Las repercusiones que tendría la constitución de una Asociación de Libre Comercio de Sur América como la propuesta, incluso en la propia constitución del ALCA, han sido señaladas en el capítulo IV.

Las negociaciones entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR se remontan a febrero de 1995, cuando las dos partes celebraron su primera reunión en la sede de la Secretaría General de la ALADI en Montevideo. Luego de una serie de reuniones en las que se constató que las posiciones estaban bastante alejadas sobre el alcance que le querían dar al acuerdo, se optó por la suscripción de un Acuerdo Marco para la Creación de una Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR el 16 de abril de 1998.

Resulta de interés destacar que durante este período, en diciembre de 1996 Bolivia suscribió en forma individual un Tratado de Libre Comercio con el MERCOSUR.

El Acuerdo Marco para la Creación de la Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR establece las bases sobre las cuales se conformará la zona de

⁽¹¹⁹⁾ Este apartado y los siguientes sobre las relaciones exteriores de la Comunidad Andina se basan en información puesta por la Comunidad Andina en su página web en Internet: <http://www.comunidadandina.org>. Sobre las negociaciones del MERCOSUR y la Comunidad Andina véase además lo que se dice más adelante en este capítulo.

libre comercio más grande de América Latina, en dos etapas: la primera, con un Acuerdo de preferencias arancelarias que todavía es objeto de negociaciones; y la segunda, con la suscripción de un Acuerdo de Libre Comercio.

Ya se ha generado al menos un acuerdo entre la Comunidad Andina y Brasil. En efecto, el 18 de agosto de 1999 quedó formalizado el acuerdo entre la Comunidad y Brasil en virtud del cual casi 6,500 productos andinos tendrán un acceso preferencial a Brasil, mientras que los productos brasileños con acceso preferencial al mercado andino pasaran de 620 a 5,500 productos. Se trata de un primer, pero importante paso, para configurar el Área de Libre Comercio de América del Sur.

16. La Comunidad Andina y la Unión Europea

Las relaciones entre la Comunidad Andina se sustentan en cuatro pilares: el Diálogo Político, el acceso al Mercado Único Europeo, el Acuerdo Marco de Cooperación y el Diálogo Especializado en materia de lucha contra la droga.

Resulta de interés para el tema que nos ocupa el asunto del acceso de los productos andinos al mercado único europeo. Los países de la Comunidad Andina se benefician del acceso preferencial de sus productos a la Unión Europea, en virtud del Régimen Especial de Preferencias Andinas (SGP Andino) otorgado a fines de 1990, como una forma de contribuir con los países andinos en su lucha contra el narcotráfico. Debido a este régimen la mayoría de productos industriales, agrícolas y pesqueros ingresan al mercado europeo sin pagar aranceles.

El SGP Andino, que vencía el 1º de enero de 1999 para los productos industriales y el 30 de junio de 1999 para los productos agrícolas, ha sido prorrogado hasta el 31 de diciembre del 2001. En la negociación de dicha prórroga la Unión Europea intentó incluir una cláusula ambiental y una cláusula social como condiciones para el ingreso de los productos de la subregión a Europa las que no fueron aceptadas por la Comunidad Andina apelando, entre otras razones, al carácter especial y preferencial del Régimen de Preferencias Andinas.

Mediante la decisión 329, la Comisión de la Comunidad Andina aprobó el Acuerdo Marco de Cooperación suscrito en Bruselas el 26 de junio de 1992 entre la entonces Comunidad Económica Europea y la Comunidad Andina.

En el Artículo 3º sobre cooperación económica se define en forma amplia los ámbitos de cooperación económica, destacando entre otros, la cooperación en la protección del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales.

El Artículo 4º dispone que las Partes Contratantes se concederán mutuamente el trato de nación más favorecida en sus relaciones comerciales, de conformidad con las disposiciones del GATT.

Entre los ámbitos priorizados para la cooperación científica y tecnológica, desarrollada en el Artículo 11, están la protección y mejora del medio ambiente, la utilización racional de los recursos naturales y la biotecnología.

El Artículo 19 desarrolló específicamente el tema de la cooperación en el ámbito del medio ambiente. Al respecto señala que al establecer una cooperación en el campo del medio ambiente, las Partes manifiestan su voluntad de contribuir a un desarrollo sostenible; procurarán conciliar el imperativo del desarrollo económico y social con la necesaria protección de la naturaleza, así como asignar en sus programas de cooperación una atención particular a los sectores más desfavorecidos de la

población, a los problemas de desarrollo urbano y a la protección de ecosistemas tales como los bosques tropicales.

Los Artículos siguientes sobre cooperación en el ámbito de la diversidad biológica (Artículo 20), cooperación al desarrollo (Artículo 21), cooperación en los sectores agrario, forestal y rural (Artículo 22) y sobre cooperación en el ámbito de la salud (Artículo 23) incluyen también algunas acciones y medidas relativas a la protección del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.

Para los efectos del ALCA sería recomendable recoger algunos de estos elementos de cooperación entre países desarrollados y en desarrollo del hemisferio con el objeto de armonizar políticas que permitan la prevención de potenciales conflictos comerciales relacionados con el cumplimiento de los AMUMA.

17. Relaciones con los Estados Unidos de América

Para la Comunidad Andina sus relaciones con los Estados Unidos de América son muy importantes debido a que es el primer socio comercial de la Comunidad Andina, con 45 por ciento de las exportaciones andinas al mundo destinadas a ese país y el 35 por ciento de sus importaciones mundiales provienen de él.

Los Presidentes Andinos en su reunión de Guayaquil de abril de 1997 dieron instrucciones para profundizar el diálogo con Estados Unidos, específicamente en cuanto a una propuesta para el establecimiento de un Consejo Andino-Estadounidense sobre Comercio e Inversión y a la necesidad de una extensión y ampliación de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA) y la incorporación de Venezuela a la misma.

El 30 de octubre de 1998, los representantes de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y de los Estados Unidos de América suscribieron el Acuerdo entre la Comunidad Andina y los Estados Unidos de América para la creación del Consejo sobre Comercio e Inversión. El consejo es una nueva instancia multilateral, complementaria de los consejos bilaterales de comercio e inversión ya existentes, que promoverá el diálogo y permitirá identificar y proponer la adopción de mecanismos que faciliten el desarrollo de estas actividades.

Por su parte, la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA), aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América el 4 de diciembre de 1991 para apoyar la lucha contra el narcotráfico, beneficia con reducciones arancelarias a la mayoría de las importaciones provenientes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El problema es que este régimen vence el 10 de diciembre del 2001 por lo que se pretende extender el plazo, incluir a Venezuela como beneficiario del programa y ampliar el universo arancelario amparado bajo esta ley.

18. Negociaciones con Panamá

La Comunidad Andina y Panamá suscribieron un Marco General para las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio, el 4 de abril de 1998, durante la X Reunión del Consejo Presidencial Andino.

En este documento se fijan los objetivos; los principios generales, entre los cuales se incluye la congruencia con los principios, derechos y obligaciones de la Organización Mundial de Comercio; las bases para la negociación del Tratado; los temas de negociación y la metodología de trabajo.

Respecto a las bases, se dispone que el programa de liberalización comercial incluirá la eliminación de las restricciones que incidan en el comercio, sin perjuicio de que las Partes puedan adoptar o aplicar luego de suscrito el Tratado de Libre Comercio, medidas tales como las destinadas a proteger la vida, la salud, la moralidad y la seguridad, entre otras.

Entre los temas de negociación cabe destacar la política de competencia, incluyendo prácticas restrictivas de la libre competencia; prácticas de dumping y subvenciones; salvaguardias; Normas y Reglamentos Técnicos y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y un mecanismo de solución de controversias ágil, eficaz y vinculante.

19. Conclusiones

A lo largo de este capítulo se ha descrito los instrumentos legales, mecanismos institucionales y algunos programas desarrollados por la Comunidad Andina en su ya larga experiencia de 30 años de historia en materia de relaciones económicas y comerciales. En el contexto hemisférico este proceso de integración subregional parece hoy revitalizarse al calor de otros esfuerzos de integración como el TLCAN, el MERCOSUR, el SICA y el ALCA, lo que en verdad demuestra no solamente una voluntad integracionista americana sino, fundamentalmente, la existencia de una base sociocultural y económica que sin duda será de gran utilidad ahora que se pretende intentar un área de libre comercio en toda América.

Si este es el escenario, cualquier análisis de las relaciones entre estos acuerdos subregionales de integración desde la perspectiva de las vinculaciones entre comercio internacional y medio ambiente obliga a adoptar una visión inclusiva, es decir, a buscar los mecanismos mediante los cuales pueda integrarse y capitalizarse a nivel hemisférico los acuerdos y premisas ya desarrollados en los ámbitos subregionales.

A este respecto, considerando que el objetivo de este trabajo es proponer algunos lineamientos sobre cómo el foro del ALCA debería asumir las relaciones entre comercio y medio ambiente, la experiencia de la Comunidad Andina nos lleva a proponer se tomen en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.- La Comunidad Andina como bloque subregional así como los 5 países que la conforman no pueden sustraerse a una realidad cada vez más evidente, esto es, la existencia de importantes relaciones entre las políticas comerciales dirigidas hacia la creación de zonas de libre mercado y las políticas de protección del medio ambiente. Estas materias son hoy parte de una agenda global y subregional y, por lo mismo, no pueden dejar de considerarse en una agenda de carácter hemisférico.
2. Si en el seno de la Comunidad Andina la armonización de políticas ambientales tiene relevancia en función de las necesidades de integración, a nivel del ALCA el fenómeno es igualmente relevante aunque de características muy diferentes habida cuenta de las asimetrías socioeconómicas existentes entre países americanos. Estas diferencias no deberían significar la adopción de una actitud indiferente de unos u otros sino, al contrario, el compromiso de intentar crear a nivel hemisférico una base de entendimiento mínima respecto de las relaciones comercio y medio ambiente que luego pueda ser llevada al foro global representado por el sistema de la OMC.

3. La circunstancia de que el ALCA agrupe a países poseedores de un valioso patrimonio natural por sus ecosistemas, climas y especies de reconocida diversidad biológica junto a países que han desarrollado no solamente tecnologías de conservación y manejo ambiental de vanguardia sino, también, una industria próspera basada en el desarrollo de tecnologías y productos biotecnológicos, debería significar una ventaja comparativa respecto de otros continentes y zonas de libre comercio. En consecuencia, el ALCA podría permitir a los pueblos americanos encontrar fórmulas -más avanzadas que las prefiguradas en el seno de la OMC- para la mutua correspondencia entre los compromisos comerciales y los compromisos ambientales en armonía con los principios de la Declaración de Río de Janeiro y siempre que dichas fórmulas no deriven en mecanismos de discriminación arbitraria o injustificable ni en restricciones veladas al comercio internacional.
4. La base institucional de la Comunidad Andina -al igual que la del MERCOSUR- incorpora a las autoridades ambientales y de comercio en su seno en el marco de sus objetivos de armonización de políticas. Si bien hasta la fecha no se tiene una agenda para tratar específicamente las relaciones entre el libre comercio y la protección del medio ambiente, es claro que si el ALCA incluyera explícitamente en su agenda estas materias, los citados bloques subregionales estarían en capacidad de participar activamente y de efectuar aportes valiosos en las deliberaciones correspondientes con miras a mejorar las reglas y disciplinas de la OMC sobre dichas materias. Es más, a nivel hemisférico el entendimiento de las realidades socio económicas particulares de los países en desarrollo respecto de los países desarrollados permitiría imprimir mayor realismo a la prevención y solución de conflictos entre el libre comercio y la protección ambiental.
5. Considerando que la Comunidad Andina cuenta con un Tribunal Andino de Justicia independiente, con competencia territorial y material para conocer de conflictos surgidos por el incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas y convenios que conforman su ordenamiento jurídico, y que, además, las personas naturales y jurídicas pueden interponer las acciones correspondientes ante el mismo Tribunal en tanto vean afectados sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, es evidente que la solución de las controversias surgidas por la aplicación de las normas del ALCA y de los AMUMA deberían resolverse en este foro cuando los países implicados sean, a su vez, miembros de la Comunidad Andina.
6. En armonía con el Artículo XX del GATT y los AMUMA los Países Miembros del ALCA podrían establecer una serie de principios y programas de cooperación aplicables a las relaciones entre comercio y medio ambiente, como por ejemplo:
 - Acordar una revisión conjunta de las medidas comerciales con propósitos ambientales actualmente vigentes en el hemisferio para identificar los puntos de encuentro y los asuntos que requieran de coordinación y debate, con el fin de minimizar los conflictos resultantes de la aplicación de los compromisos asumidos en el seno de la OMC y de los AMUMA.

- Dinamizar y compatibilizar el sistema de vigilancia en el flujo comercial de animales y plantas incluidas en los Apéndices de CITES.
 - Prohibir la exportación de mercancías cuya venta ya se encuentre prohibida en el país de origen sea en cumplimiento del Convenio de Basilea o por otras consideraciones ambientales. Actualmente en la Comunidad Andina esta prohibición está referida solamente a los pesticidas o sustancias tóxicas, al igual que en el TLCAN.
 - Establecer mecanismos de cooperación y supervigilancia para impedir el flujo ilegal de recursos genéticos provenientes del incumplimiento de las normas de acceso establecidas por las legislaciones subregionales y/o nacionales de los Países Miembros del ALCA.
 - Establecer programas conjuntos de difusión y promoción de los derechos de propiedad intelectual en todas las esferas de la actividad industrial y comercial, con énfasis en el establecimiento de sistemas *sui generis* de protección de los derechos del obtentor de variedades vegetales y de protección de los derechos relativos a los conocimientos tradicionales de las poblaciones indígenas del continente, con miras a procurar las bases para una seguridad jurídica de todas las partes involucradas y de promover la conservación y uso sostenible de los elementos de la diversidad biológica.
7. Finalmente, resulta fundamental que en las deliberaciones sobre las reglas del ALCA se haga factible y se promueva la participación de la sociedad civil a través de sus instituciones representativas, creándose los espacios más adecuados como se tiene previsto en otros acuerdos internacionales, con miras a otorgar al proceso de integración de las Américas la solidez y aceptabilidad necesarias para garantizar el imperativo de sustentabilidad que hace factible y duradera las relaciones entre el desarrollo, el medio ambiente y la sociedad.

Capítulo VI

El Sistema de Integración Centroamericana (SICA)

1. Introducción

En este capítulo se examinan las relaciones entre medio ambiente y comercio internacional en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), así como sus proyecciones en un futuro marco normativo del ALCA. Para ese efecto se resumen y analizan las características principales de ese Sistema y sus vinculaciones con las reglas y disciplinas del GATT de 1994, teniendo en cuenta las modalidades y particularidades bajo las cuales se perfila el ALCA.

América Central está constituida, históricamente, por las cinco repúblicas que conformaron la Federación de Estados de Centro América, después de la independencia de España en 1821. Actualmente este concepto geopolítico se ha ampliado para incluir a Panamá y Belice, que participan en algunos instrumentos de integración del Istmo Centroamericano, de hecho y de derecho.⁽¹²⁰⁾ Para fines de este trabajo, se usará el concepto relacionado solamente a los cinco países miembros del Mercado Común Centroamericano (en lo sucesivo MCCA), salvo en los casos en que haya que referirse a los aspectos no económicos, por cuanto Panamá es miembro pleno de la integración social⁽¹²¹⁾ y Belice de la integración ambiental,⁽¹²²⁾ por medio de la adhesión a los correspondientes instrumentos legales.

Todos estos países, junto con los países insulares del Caribe, constituyen lo que, en el proceso de globalización y conformación del Área de Libre Comercio de las Américas, se conoce como "pequeñas economías". El hecho de estar integrados y ser pequeñas economías, condiciona la participación de la subregión en la negociación del ALCA y la forma como enfrentará los retos y modalidades de su integración a este bloque, así como los impactos que esto tenga en sus economías.

América Central tiene una superficie de cerca de medio millón de kilómetros cuadrados, en una situación especial por su ubicación entre dos masas continentales y oceánicas. Esto le da una gran ventaja comparativa en cuanto acceso a los mercados de América del Norte y del Sur y de Asia y Europa. La población de las cinco Repúblicas ascendía, hacia 1998, a 32 391,004 habitantes, esto es, el doble de la población con que contaban esos países en 1960. ⁽¹²³⁾

América Central tiene una economía basada en la agroindustria, concentrada en unos pocos rubros de exportación como café (segundo productor del mundo), azúcar,

⁽¹²⁰⁾ Panamá es parte del Protocolo de Tegucigalpa y Belice del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo. En las Reuniones de Presidentes del SICA, Belice participa a través de su Primer Ministro como Observador Permanente.

⁽¹²¹⁾ Del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA (Tegucigalpa, 13 de diciembre de 1991) y del Tratado de Integración Social (San Salvador, 5 de marzo de 1995).

⁽¹²²⁾ Del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (San José, 12 de diciembre de 1989).

⁽¹²³⁾ SIECA, *Boletín* 7.3 (1998).

bananos, carne, productos no tradicionales y algodón representan 90% del total exportado. En el área industrial predomina la industria ligera, dentro de la que destaca la maquila textilera, con más de mil quinientas fábricas de ropa en la subregión. Sus principales mercados son los Estados Unidos (43%), el Mercado Común Centroamericano (27%) y la Unión Europea (21.5%).

2. Antecedentes del Sistema de Integración Centroamericana. La creación de la ODECA y el Tratado General de Integración Centroamericana

El 14 de octubre de 1951 se constituyó la Organización de Estados Centro Americanos (ODECA), como un ente político. Su Carta constitutiva, que fue modificada diez años después, terminó siendo prácticamente sustituida en 1992 por el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA.

Por su parte, el 13 de diciembre de 1960 se suscribió el Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Costa Rica se adhirió tres años después. Este Tratado buscó unificar las economías, desarrollar el área conjuntamente y mejorar la calidad de vida de sus habitantes. El Tratado prevalecía sobre otros instrumentos suscritos anteriormente. El Tratado de 1960 fue la primera base legal para la integración económica subregional, del cual se derivan los instrumentos actuales.

Históricamente, se han realizado grandes esfuerzos para la integración y la creación de una zona subregional de libre comercio. Entre 1959 y 1980, el comercio intrarregional experimentó un importante crecimiento, llegando a superar en ese último año los mil millones de pesos centroamericanos. El proceso de integración sufrió un receso como resultado de los conflictos internos del área en los años setenta, lo que determinó una brusca caída del comercio intrarregional. Esta caída que llegó a su punto más bajo en 1986, año en que el total del comercio intrarregional fue inferior en un 50% al total de 1980.⁽¹²⁴⁾ Se sostiene que la crisis de la integración se debió a una combinación de factores, en el siguiente orden de importancia: la crisis de la economía internacional, los agudos conflictos políticos y la aplicación de políticas económicas no compatibles con el libre comercio.⁽¹²⁵⁾

La política de sustitución de importaciones creó un sector industrial regional, con mucha dinámica e importante para la economía. Este sector se desarrolló básicamente en el área de la industria ligera (alimentos, vestuario, muebles, etc.), a partir de la importación de tecnología y maquinaria, en gran medida obsoleta. Esto provocó la aparición de varios fenómenos: la contaminación industrial, el crecimiento descontrolado de los centros urbanos, y el uso gratuito de los medios ambientales como el agua, aire y suelo. El proceso de industrialización se detuvo con la recesión del MCCA y no logró incursionar en la industria pesada.

La situación ha cambiado de manera radical. Entre 1993 y 1998, las exportaciones e importaciones han crecido a un ritmo del 14.84 %. Lo mismo ha ocurrido con las importaciones intrarregionales. Entre 1986 y 1998, el comercio intrarregional se ha cuadruplicado.⁽¹²⁶⁾ Se han eliminado el 95% de las barreras arancelarias al comercio

⁽¹²⁴⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁵⁾ A. Montenegro, "Evolución de la Integración Centroamericana", en *Revista de Integración Centroamericana*, p.62. Mos 32-33, Conferencia en 2do Seminario-Taller "Bloque Económicos y Relaciones Económicas Internacionales de Centroamérica", el Salvador 21-25 de abril, 1997.

⁽¹²⁶⁾ SIECA, *Boletín* 7.3 (1998). Cifras revisadas a junio de 1999.

intrarregional. Centroamérica es el segundo socio comercial de sus países y actualmente se adecua la normativa regional comercial a los compromisos adquiridos con la OMC.⁽¹²⁷⁾

Estos cambios no han estado exentos de dificultades. Recientemente, se ha desatado una "guerra de aranceles" entre Nicaragua y Honduras, con motivo de la imposición por el primero de esos países de un arancel general de 35% a las importaciones provenientes del segundo, lo que ha motivado la intervención de la Corte Centroamericana de Justicia y la expedición de una orden para suspender dicho arancel.

3. El contexto ambiental de la integración centroamericana. El Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo y otros acuerdos regionales sobre el medio ambiente

Antes de analizar la manera como fue refundada, entre 1991 y 1993, la integración centroamericana, es menester detenerse en el contexto ambiental existente en ese momento refundacional. Dicho contexto ambiental tiene como eje el Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) suscrito en 1989, así como diversos convenios regionales sobre el medio ambiente suscritos entre 1992 y 1993. En estricto rigor, el Convenio Constitutivo de la CCAD forma parte de los esfuerzos que se comenzaban a hacer para recrear, sobre nuevas bases, la integración centroamericana y, precisamente por eso, influye en las proyecciones ambientales de los Protocolos de Tegucigalpa y de Guatemala, en tanto contribuye a determinar su contenido.

El Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo fue suscrito, según parece, con el objeto de constituirse en una instancia regional que se encargaría de promover la integración de las políticas ambientales, pero de hecho se convirtió en un instrumento subregional de protección del ambiente.

En sus considerandos, el Convenio establece con claridad las razones para su firma. Allí los Presidentes se manifestaron "conscientes de la necesidad de establecer mecanismos regionales de cooperación para la utilización racional de los recursos naturales, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico". En efecto, la cooperación regional es un instrumento fundamental para la solución de los problemas ecológicos de América Central, dado que éstos solamente pueden atacarse y resolverse en un esfuerzo a esa escala, en razón de la profunda interdependencia entre los países del Istmo, lo cual convierte casi todos los impactos ambientales en transfronterizos, debido a la intrincada red de cuencas hidrográficas que irrigan la región, traspasando fronteras.

El Convenio tiene como objetivo el establecimiento por los Estados Contratantes de un régimen regional de cooperación por medio del cual se persigue "la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación, y el restablecimiento del equilibrio ecológico" (Artículo 1), con el fin de garantizar una mejor calidad de vida a la población del istmo centroamericano.

Para ese propósito, se requería de otros elementos que lo operativizaran, relacionándolos con la necesidad de procurar cambios en los patrones productivos, económicos y comerciales, englobados en lo que el Convenio definió como "la

⁽¹²⁷⁾ SIECA, *Apuntes sobre el Proceso de Integración Económica Centroamericana y Desarrollo Sostenible*, SIECA, marzo, 1998.

búsqueda y adopción de estilos de desarrollo sostenible, con la participación de todas las instancias concernidas por el desarrollo” (inciso “c” del Artículo 2). Este Convenio fue ratificado por los siete países del istmo centroamericano y es el primer instrumento legal del proceso de reconstrucción de la integración regional.

El Convenio no hace referencia directa a procesos económicos y comerciales. Sin embargo, se refiere a utilización óptima y racional de los recursos naturales del área. Para ello establece el compromiso de los Estados Partes de promover acciones coordinadas, en las cuales deben ser involucradas no sólo las entidades gubernamentales sino también las no gubernamentales y las internacionales. El Convenio, claramente, se refiere a procesos de creación y comercialización de bienes y servicios, que de una forma u otra involucran a los recursos naturales, ya sea como materia prima o como receptáculos de los desechos del proceso productivo.

En un contexto de mayor amplitud, el Convenio propone la necesidad de promover la compatibilización de los grandes lineamientos de política y legislación nacionales con las estrategias para un desarrollo sostenible en la subregión. Aquí se trata de incorporar “las consideraciones y parámetros ambientales en los procesos de planificación nacional del desarrollo” y, dentro de ellos, se incluyen áreas o actividades productivas prioritarias para la acción concertada entre países signatarios, entre las cuales adquieren relevancia para el presente trabajo, las siguientes: protección ecosistemas compartidos, manejo de bosques tropicales, control de la contaminación en centros urbanos, e importación y manejo de sustancias y residuos tóxicos peligrosos.

El Convenio crea como órganos de ejecución y seguimiento a la Comisión (o Consejo de Ministros Sectorial al tenor del Protocolo de Tegucigalpa), integrada por los delegados nombrados por cada Estado Parte, los cuales son actualmente los Ministros de Ambiente o sus equivalentes, quienes para el caso de Guatemala es el Coordinador Nacional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y, para el caso de Panamá, el Administrador Nacional del Ambiente.

En cuanto a la composición de diferencias, conflictos o controversias entre las Partes, relacionadas con la ejecución del Convenio y la aplicación, por parte de los países, de los compromisos que impone, el Artículo 18 del Convenio contiene las normas para la solución de las mismas. Por su importancia, se transcribe *in toto* el contenido de dicho artículo a continuación:

“Las diferencias que surgieren sobre la aplicación o interpretación de este Convenio, serán resueltas en primera instancia y por la vía de la negociación, por una comisión nombrada por los mismos Estados, a petición de cualquiera de ellos. Si la comisión no pudiere resolver las diferencias, se recurrirá a los mecanismos establecidos en el derecho internacional para la solución de diferendos.”

Aquí se plantea de hecho un procedimiento que implica dos etapas: la negociación entre las Partes por medio de una comisión, y como segunda instancia, de fallar la primera, los mecanismos que corresponde establecer al derecho internacional.

Al igual que lo previsto en el Tratado de 1960 de Integración Económica, se trata de un mecanismo de solución de controversias muy sencillo, casi se podría decir rudimentario, que obviamente deja a los mecanismos políticos el peso específico como medio de solución de dichas controversias. Aun el Protocolo de Guatemala al Tratado de Integración, es omiso en este sentido.

4. El Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA

4.1. Antecedentes

En la Primera Cumbre Presidencial Centroamericana, celebrada en 1986, los Presidentes revisaron profundamente los esquemas y los procesos de integración. Una vez lograda la paz en Nicaragua y avanzada en El Salvador, se suscribió en 1991, en la ciudad de Tegucigalpa, el Protocolo a la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Centro Americanos (ODECA).

En ese Protocolo se establece: "Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá son una comunidad económico-política que aspira a la integración de Centroamérica. Con tal propósito se constituye el Sistema de la Integración Centroamericana, integrado por los Estados Miembros originales de ODECA y por Panamá, que se incorpora como Estado Miembro" (Artículo 1).

El Protocolo de Tegucigalpa, por tanto, recrea el Sistema de Integración Centro Americana (conocido por sus siglas SICA). Esta nueva concepción de la integración significó un cambio de calidad con relación a los esfuerzos anteriores. Ya no se trataba de una integración limitada al plano económico, pues incluyó los planos social y ambiental. Esto fortalecía instrumentos anteriores como el Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), suscrita en diciembre de 1989, que había establecido un régimen regional de cooperación ambiental.

En resumen, el Protocolo de Tegucigalpa creó un Sistema que integra los distintos subsistemas y órganos sectoriales de la integración, desarrollados antes de su suscripción.⁽¹²⁸⁾ Entre estos órganos sectoriales están: el Consejo de Ministros de Agricultura, de Turismo, de Cultura, Educación, que cuentan con sus propios instrumentos de creación y sus propias estructuras de coordinación y seguimiento.

4.2. Miembros, Objetivos y Principios Fundamentales

Pueden ser miembros del Sistema los Estados centroamericanos que acepten plenamente las obligaciones de esta Carta, mediante su aprobación, ratificación o adhesión, y que lo pongan en vigor de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 36 del Protocolo (que lo deja abierto a la adhesión de Belice, que también podrá negociar un acuerdo de asociación o vinculación).

El Protocolo de Tegucigalpa recoge los principios y compromisos básicos asumidos durante el proceso de Esquipulas. Los países signatarios de la Carta Constitutiva de la ODECA, más Panamá, constituyeron el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), como sucesor de la ODECA, con el objetivo específico de constituir a Centroamérica en una Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo. Entre los propósitos del SICA se encuentran algunos que son de relevancia para el tema de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. Entre éstos se pueden mencionar, con base en el Artículo 3 del Protocolo, los siguientes

- a) alcanzar una Unión Económica y fortalecer el Sistema Financiero Centroamericano;

⁽¹²⁸⁾ "Los Órganos e Instituciones creados en el marco del Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera en Centroamérica, y los originados en esfuerzos precedentes a este Protocolo, serán parte del SICA si fueren compatibles con sus propósitos, principios y con la estructura orgánica". (Artículo 1 de las Disposiciones Transitorias del Protocolo de Tegucigalpa).

- b) fortalecer la Región como bloque económico para insertarlo exitosamente en la economía internacional; y
- c) establecer acciones concertadas para la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza.

Estos propósitos pretenden mejorar la calidad, con relación a todos los instrumentos jurídicos previos de integración. Ello por dos razones: en primer lugar porque se plantea el fortalecimiento de la subregión para ubicarla, adecuada y ventajosamente, ante los retos y oportunidades que impone la necesidad de insertarla en la economía internacional; y en segundo lugar, porque se plantea la relación entre crecimiento económico (incluido el comercio) y la protección del ambiente.

Influyó en este fenómeno la evolución de los principios que recogieron las nuevas Constituciones Políticas de los países del istmo, que desde la Constitución de Panamá de 1972, pasando por la Guatemala de 1985, y terminando con la de Nicaragua de 1987, reconocen el derecho de los habitantes a un ambiente adecuado, siguiendo los postulados de la Conferencia de Estocolmo de 1972. A ellas se agregó posteriormente la Constitución de Costa Rica, que incorporó este mismo derecho en virtud de una reforma constitucional de 1994.

Estos cambios se reafirmaron y pasaron a tener el rango de normas subregionales por el Protocolo que obligó a los Estados miembros del SICA a proceder de acuerdo a los principios fundamentales contenidos en el instrumento que creó el nuevo Sistema. Entre estos, parece de interés mencionar los relacionados con la integración económica, que son los siguientes:

- a) Gradualidad, especificidad y progresividad;
- b) Armonía y equilibrio del desarrollo regional.
- c) Tratamiento especial a los miembros de menor desarrollo relativo.
- d) Equidad y reciprocidad.
- e) Cláusula Centroamericana de Excepción.
- f) Solución pacífica de controversias.
- g) Buena fe en el cumplimiento de las obligaciones.
- h) Abstención de establecer, convenir u obstaculizar el cumplimiento de estos principios fundamentales o la consecución de los objetivos del Sistema.

El Protocolo de Tegucigalpa tiene el carácter de instrumento constitucional del SICA, por cuanto prevalece sobre cualquier Convenio, Acuerdo o Protocolo suscrito entre los Estados Miembros, bilateral o multilateral, respecto de las materias relacionadas con la integración regional, siempre que no se opongan al mismo ni obstaculicen el logro de sus propósitos y alcance de sus objetivos.

4.3. Órganos del Sistema de Integración Centroamericana

El Sistema, para asegurar el funcionamiento y el seguimiento del cumplimiento de sus objetivos, cuenta, en el orden de importancia que se presentan, con los siguientes órganos:

- a) La Reunión de Presidentes.
- b) El Consejo de Ministros.

- c) Los Consejos de Ministros Sectoriales.
- d) El Comité Ejecutivo.
- e) La Secretaría General.

Además de los órganos anteriores, a cargo de la conducción del Sistema, la organización y la ejecución de sus objetivos, el Protocolo incluye otros, que conforman el entorno político, judicial y participativo de la integración. Estos son:

- a) El Parlamento Centroamericano, como órgano de planteamiento, análisis y recomendación.
- b) El Comité Consultivo que integra a la sociedad civil, incluyendo a todas las Cámaras Empresariales de la subregión.
- c) La Corte Suprema Centroamericana, como garante del respeto al derecho, con jurisdicción para interpretar el Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo.

5. El mandato ambiental del Protocolo de Tegucigalpa

El Protocolo asume compromisos que directamente están relacionados con la protección del medio ambiente, a saber:

- a) Promover el desarrollo sostenido y la protección del medio ambiente.
- b) Promover, en forma armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros y de la región en su conjunto.
- c) Establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área.

El primero de esos compromisos se encuentra en el inciso "b" del Artículo 2 del Protocolo, donde se reafirma el propósito de "concretar un nuevo modelo de seguridad regional", que se sustenta, entre otros elementos, en la "promoción del desarrollo sostenido" y en la "protección del medio ambiente". El Protocolo, por tanto, participa de la nueva visión de los problemas sobre la seguridad de las personas y de las comunidades de personas, que va más allá de la visión unidimensional de la seguridad como un problema de "seguridad nacional" basada en la hipótesis de conflictos armados y que incorpora, entre otras, la noción de "seguridad ambiental".

El segundo de esos compromisos resulta de la reafirmación de un propósito que se hace en el inciso "h" del mismo Artículo 2, en el sentido de "promover, en forma armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros y de la región en su conjunto". Promover el desarrollo sostenido implica cuidar la base natural que hace posible la continuidad de los procesos productivos en países como los nuestros, cuyo desarrollo está fundado principalmente en sus recursos naturales.

El tercero de esos compromisos está vinculado a la reafirmación del propósito de "establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento

de un Nuevo Orden Ecológico en la región”, tal como lo hace explícito el Artículo 2 en su inciso “i”

Queda en claro, a partir de este último precepto, que el Protocolo se plantea como objetivo global establecer un Nuevo Orden Ecológico en la subregión centroamericana, lo que da coherencia con los esfuerzos que en ese sentido ya se habían iniciado con la creación de la CCAD y la aprobación, en junio de 1992, de la Agenda Centroamericana del Ambiente. Y, en términos más amplios, queda en claro que la integración centroamericana es un proceso que tiene como uno de sus componentes la sostenibilidad del desarrollo.

6. Solución de controversias en el SICA

La importancia que tiene dentro de este trabajo el tema de la solución de controversias, hace necesario que a continuación se examine el sistema para la composición de diferencias que establece el Protocolo de Tegucigalpa

Ya se ha dicho que, de acuerdo con el Artículo 12 del Protocolo, forma parte del SICA la Corte Centroamericana de Justicia, cuya función consiste en garantizar “el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución del presente Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo”.

De acuerdo con el mismo Artículo 12, “la integración, funcionamiento y atribuciones de la Corte Centroamericana de Justicia deberán regularse en el Estatuto de la misma, el cual deberá ser negociado y suscrito por los Estados Miembros dentro de los noventa días posteriores a la entrada en vigor del presente Protocolo”.

Este Estatuto fue ratificado por Honduras, El Salvador y Nicaragua, entrando en vigencia para ellos el 2 de febrero de 1994. El Estatuto establece las atribuciones, jurisdicción y competencia de la Corte, con carácter obligatorio para los Estados (Artículo 1) y le da, además, competencia y jurisdicción propias, con potestad para juzgar a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada. Sus fallos crean doctrina y son vinculantes para todo el SICA.

El Estatuto faculta a la Corte para emitir sus propias ordenanzas de procedimientos y reglamentos generales mediante los cuales determinará el procedimiento y la manera de ejercer sus funciones, en necesaria concordancia con, y sin contravenir, el Estatuto. Los procedimientos previstos en el Estatuto y las Ordenanzas de la Corte, tienen como fin salvaguardar: a) los propósitos y principios del SICA; b) la objetividad de los derechos; c) la igualdad de las partes; y d) la garantía del debido proceso.

Con arreglo al Artículo 35 del Protocolo, toda controversia sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones contenidas en el Protocolo y sus instrumentos complementarios y derivados a que se refiere el párrafo anterior, deberá someterse a la Corte Centroamericana de Justicia. Este órgano jurisdiccional de la integración subregional, tiene el mandato de garantizar el respeto del derecho por medio de la interpretación judicial del Protocolo, así como de instrumentos complementarios y derivados, que incluyen Acuerdos, Convenios y Protocolos, así como las decisiones de la Reunión de Presidentes, Consejos de Ministros, Secretaría General y sus órganos subsidiarios.⁽¹²⁹⁾ Las excepciones generales a la competencia de la Corte son los

⁽¹²⁹⁾ El Artículo 34 del Protocolo habla de instrumentos complementarios o derivados, los cuales se suscribirán de conformidad con el mismo y no requerirán de la ratificación por los órganos legislativos para entrar en vigencia, siendo suficientes para ese efecto Acuerdos Ejecutivos. Sin embargo, no hay una definición clara de que tipo de temas o acuerdos serán regulados por medio de estos instrumentos.

diferendos sobre temas fronterizos, territoriales o marítimos, y lo relacionado con la materia de derechos humanos (Artículos 24 y 25).

La Corte Centroamericana de Justicia es también un órgano de consulta. Las consultas evacuadas por la Corte son obligatorias para los Estados que la integren. Estas le pueden ser sometidas por los Estados Partes, los Órganos del SICA y en algunos casos por particulares. En el caso de resoluciones interlocutorias, laudos y sentencias definitivas que dicte la Corte, éstas no admitirán recurso alguno y son vinculantes para los Estados, Órganos u Organismos del SICA.

Las competencias de la Corte Centroamericana de Justicia están reguladas en el artículo 22 de su Estatuto y comprende un conjunto de asuntos que se refieren a posibles conflictos entre los Estados Partes derivados de los instrumentos regionales, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- a) Conocer a solicitud de cualquiera de los Estados de las controversias que se susciten entre ellos (incluidas las controversias comerciales).
- b) Conocer de las acciones de nulidad y de incumplimiento de los acuerdos de los organismos del SICA.
- c) Conocer y fallar, si así lo decide, como árbitro, a solicitud de parte (incluyendo temas comerciales).
- d) Actuar como órgano de consulta de los Órganos del SICA en la interpretación y aplicación del Protocolo de Tegucigalpa y de los instrumentos complementarios y actos derivados de los mismos.

Hay que hacer notar que los Presidentes acordaron en Panamá, en julio de 1997, reconocer que el fortalecimiento de la CCJ, como órgano judicial principal y permanente de SICA, es prioridad dentro del Sistema para "garantizar la seguridad jurídica del proceso de integración y control de la legalidad en la adopción y ejecución de las decisiones". Se decidió que las reformas tendrán, entre otros, el fin específico de "fortalecer el papel de la Corte en ámbitos como el arbitraje comercial".

Sin embargo, esto iría acompañado de la derogación del Artículo 22 del Estatuto, que da a la Corte jurisdicción obligatoria, como ya se expuso. Esta reforma dejaría a la CCJ con las mismas atribuciones contenidas en el instrumento de la ODECA, en el cual la Corte era un órgano de jurisdicción puramente voluntaria, lo cual parece sería extensivo para los casos de arbitraje en temas de comercio, como proponen los lineamientos de los Presidentes.

7. El Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana

Antecedentes

En la segunda mitad de la década de 1980, coincidiendo con los primeros pasos en la búsqueda de la paz bajo un esquema regional multilateral en la subregión, se inició un período de transición y replanteamiento de los esquemas de integración: resultaba claro de los conflictos que se pretendía superar, que no podía haber integración económica y mercado común fuera del contexto político y social de la subregión.

El Mercado Común había funcionado hasta finales de la década de 1970. Durante la década de 1980 se vio seriamente afectado por la crisis económica internacional, los conflictos internos y la aplicación de políticas económicas incompatibles con el libre comercio. El hecho más relevante fue la firma del Convenio sobre el Régimen

Arancelario y Aduanero Centroamericano, en donde la tarifa nominal más alta fue del 90%. El modelo de visión hacia dentro de la subregión debía ajustarse a una visión de integración ligada a los espacios y procesos extrarregionales, lo cual implicaba el inicio de procesos de modernización del marco legal, institucional y productivo de la subregión, cuya primera prioridad era la paz, la seguridad y democracia regional. Se trataba, en suma, de hacer una revisión a fondo, no sólo del proceso de integración, sino de todo el entorno de la misma.

La integración económica dio también lugar a la formación de instituciones regionales dedicadas a atender el funcionamiento del mercado regional. Ya se dijo como en 1960 se creó la Secretaría del Tratado General de Integración Económica; en 1961 se fundó el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) y, en ese mismo año, se constituyó la Cámara de Compensación Centroamericana por iniciativa de los Bancos Centrales. En 1964 se suscribió el Acuerdo creador de la Unión Monetaria Centroamericana, cuyo órgano rector es el Consejo Monetario Centroamericano. Además, se crearon numerosas instituciones encargadas de los sectores específicos de la integración, las cuales junto con los otros competentes de la integración suman en la actualidad más de ochenta organismos.

Contenido y Compromisos

El Protocolo de Guatemala, suscrito el 29 de Octubre de 1993, reinició, sobre nuevas bases, los esfuerzos de integración económica y comercial de la subregión, contenidos originalmente en el Tratado General de Integración Económica de 1960, al cual modifica en principios, objetivos, metas, medios de acción, procedimientos y estructura institucional.

Este nuevo instrumento supera tres grandes limitaciones de los instrumentos anteriores para la integración económica y comercial de la subregión: es parte de un marco político de integración regional; está diseñado no sólo para el comercio intrarregional, sino que también para el internacional; y toma en cuenta la interrelación entre medio ambiente y crecimiento económico. En uno de sus considerandos se puede apreciar este cambio cualitativo, cuando se constata "que la ampliación de los mercados nacionales" se debe hacer "mediante un adecuado y eficaz aprovechamiento de todos los recursos y la preservación del medio ambiente".

En base a las experiencias anteriores de integración, los negociadores del Protocolo de Guatemala no quisieron quemar etapas de forma innecesaria. Por lo anterior, los Estados Partes se comprometieron a impulsar el proceso de integración económica de forma gradual y flexible, coordinando y armonizando sus relaciones comerciales externas, hasta llegar a adoptar una política conjunta de relaciones comerciales con terceros países, que contribuyese a mejorar el acceso a mercados, desarrollar y diversificar la producción exportable, y fortalecer la capacidad de negociación (Artículo 11).

El Protocolo de Guatemala dispone en su Artículo 7 que sus objetivos principales son establecer una Zona de Libre Comercio y eliminar las barreras arancelarias y las restricciones cuantitativas al comercio. Sin embargo, esa misma norma establece excepciones, que le permiten a los Estados Partes limitar el cumplimiento de esos compromisos por medio de la adopción de medidas de seguridad, medidas políticas y

medidas de sanidad. Sobre estas últimas, se comprometen a acordar un Reglamento Uniforme.⁽¹³⁰⁾

El Protocolo declara como cometido esencial de la integración económica centroamericana establecer vínculos de cooperación o procesos de convergencia con otros esquemas de integración. Para ello, el Consejo de Ministros de Integración Económica adoptará las decisiones que estime del caso, siguiendo los procedimientos y normas del Protocolo de Tegucigalpa. Este da un mandato a la Reunión Intersectorial de los Ministros de Relaciones Exteriores y de los Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional para analizar, discutir y proponer a los Presidentes la estrategia común con respecto a la participación activa de la subregión en el sistema económico internacional, la cual debe ser ejecutada concertadamente por estos dos consejos. Se da un mandato al SICA para que pueda celebrar con terceros Estados u organismos, tratados o acuerdos de conformidad a los propósitos y principios del Sistema; de acuerdo a sus competencias.

En ese mismo espíritu al que hemos hecho referencia, en el Artículo 12 los Estados Partes se comprometieron a seguir y aplicar normas comunes de comercio, cuando celebren acuerdos comerciales con terceros países, especialmente en el campo de las reglas de origen, prácticas de comercio desleal, cláusulas de salvaguardia y normas técnicas que no afecten el comercio entre los países miembros del Sistema de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

Una condicionalidad importante, asumida por los países, es la ratificación del mantenimiento en sus relaciones comerciales con terceros países de la Cláusula Centroamericana de Excepción, así como de la cláusula de preferencia centroamericana, contenidas en el Régimen Arancelario y Aduanero suscrito en 1984. Estas normas permiten a los Estados Partes, mientras sea necesario, adoptar medidas para contrarrestar la competencia desleal derivada de las políticas agrícolas y comerciales de terceros países.

En relación con el sector industrial, los Estados Partes se comprometieron a estimular la modernización del aparato productivo a fin de mejorar su eficiencia y promover la competitividad, en tanto que para el sector comercio convinieron en adoptar disposiciones comunes para evitar las actividades monopólicas y promover la libre competencia en y entre los países de la subregión.

Órganos para la Aplicación y Administración del Protocolo de Guatemala

El Protocolo de Guatemala regula todo lo relacionado con la organización institucional en su capítulo primero (artículos 36 a 54), en donde se crea, dentro del SICA, el Subsistema de Integración Económica Centroamericano, el cual deberá ser impulsado y perfeccionado por los actos de los órganos creados por el Protocolo de Tegucigalpa y el mismo Protocolo de Guatemala. El Subsistema de Integración Económica Centroamericana cuenta con un buen número de instancias y estructuras las cuales se clasifican en órganos (que incluyen los Técnico-Administrativos) e instituciones, que son las siguientes:

⁽¹³⁰⁾ Cabe señalar que ya fue aprobado por el Grupo Técnico de la Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano el "Anteproyecto de Reglamento sobre Aplicación de Medidas y Procedimientos Sanitarios y Fitosanitarios en el Comercio Centroamericano".

Órganos:

- a) El Consejo de Ministros de Integración Económica;
- b) el Consejo Intersectorial de Ministros de Integración Económica;
- c) el Consejo Sectorial de Ministros de Integración Económica;
- d) el Comité Ejecutivo de Integración Económica.

Órganos Técnico Administrativos:

- a) La Secretaria de Integración Económica Centroamericana (SIECA);
- b) la Secretaria del Consejo Agropecuario Centroamericano (SCA);
- c) la Secretaria del Consejo Monetario Centroamericano (SCMCA); y
- d) la Secretaria de Integración Turística Centroamericana (SITCA).

Instituciones:

- a) El Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE); y
- b) el Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP).

Aparte de los órganos o instituciones recién mencionados, existen dos Consejos que son relevantes para los efectos de este documento: el Consejo Agropecuario y el Consejo Monetario.

Por último, cabe señalar que, en un intento por asegurar la participación en la consecución de los objetivos del Subsistema y de la transparencia necesaria, el Protocolo, siguiendo el modelo del SICA, crea un organismo de carácter consultivo: el Comité Consultivo de la Integración Económica (CCIE). Este Comité lo integran representantes del sector privado organizado regionalmente. Está vinculado a la SIECA y se relaciona con el Comité Consultivo del SICA, en el cual participan sus miembros, en su calidad de representantes de las gremiales empresariales regionales. El Comité Consultivo, actúa a instancia de los órganos o instituciones del Subsistema, evacuando consultas sobre determinados asuntos de integración económica. Asimismo, puede emitir sus propias opiniones sobre estos asuntos. Su organización y funcionamiento se hace de acuerdo a Reglamento especial, que el mismo propone y aprueba en el Consejo.

Las decisiones de los órganos del Subsistema Económico se adoptan mediante el consenso de sus miembros. Cuando se decide por la mayoría, las decisiones sólo tienen carácter vinculante para quienes la aprobaron.

8. El mandato ambiental del Protocolo de Guatemala

El Subsistema de Integración Económica creado en 1993 mediante el Protocolo de Guatemala forma parte, como se ha dicho, del Sistema de la Integración Centroamericana" constituido en 1991 a través del Protocolo de Tegucigalpa, que hace las veces de marco jurídico e institucional de este Subsistema. Por tanto, de manera coherente con el mandato ambiental de este último Protocolo, en las consideraciones del Protocolo de Guatemala se deja testimonio de que la ampliación de los mercados nacionales, a través de la integración, constituye un requisito necesario para impulsar el desarrollo mediante, entre otros factores, "un adecuado y

eficaz aprovechamiento de todos los recursos” y la “preservación del medio ambiente”, con lo que se reconoce la importancia de la preservación del medio ambiente en el proceso de integración.

El Protocolo de Guatemala es un instrumento complementario del Protocolo de Tegucigalpa, con el que comparte sus objetivos, propósitos y principios, sin perjuicio de otros que establece el mismo Protocolo de Guatemala. En efecto, prescribe su Artículo 2 que “en observancia y cumplimiento de los objetivos, propósitos y principios establecidos en el Protocolo de Tegucigalpa, los Estados Parte observarán también los que se detallan en los artículos siguientes”, entre los que incluye, como objetivo básico del Subsistema de Integración Económica, “alcanzar el desarrollo económico y social equitativo y sostenible de los países centroamericanos” (Artículo 3).

Para la consecución de este objetivo básico, los Estados se comprometen a buscar consistentemente el equilibrio macroeconómico y la estabilidad interna y externa de sus economías, mediante la aplicación de políticas macroeconómicas congruentes y convergentes.

Más adelante, el Protocolo de Guatemala establece que “el Subsistema de la Integración Económica se ajustará a los siguientes principios y enunciados básicos: legalidad; consenso; gradualidad; flexibilidad; transparencia; reciprocidad; solidaridad; globalidad; simultaneidad y complementariedad” (Artículo 5).

A la luz de todo lo anterior debe leerse el Artículo 26 del Protocolo, donde se dice que “los Estados Parte se comprometen a armonizar y adoptar normas y reglamentos técnicos comunes de mercado que se dirigirán únicamente a satisfacer los requerimientos para la protección de la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de estándares mínimos de calidad”. Esto significa que es voluntad de las Partes Contratantes iniciar un proceso gradual y flexible de armonización de sus normas y reglamentos técnicos, de modo que ellos no se transformen en obstáculos al comercio, sin perjuicio de las restricciones que sean necesarias por razones de protección de la salud humana, animal y vegetal, así como de la protección del medio ambiente.

El incremento de la competitividad es una preocupación central del Protocolo. Este incremento no debe alcanzarse a costa del medio ambiente, sino que al revés. Prescribe el Artículo 32 que “los Estados Parte convienen en adoptar estrategias convergentes para aumentar la competitividad, basada en el mejor aprovechamiento y rendimiento de los recursos humanos y naturales, mediante la educación, la conservación de los recursos naturales y la transformación del conocimiento científico y tecnológico”.

De allí que el Artículo 35 del Protocolo disponga que “en el campo de los recursos naturales y el medio ambiente, los Estados Parte convienen en desarrollar estrategias comunes, con el objetivo de fortalecer la capacidad de los Estados para valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, adoptar estilos de desarrollo sostenible, utilizar en forma óptima y racional los recursos naturales del área, controlar la contaminación y restablecer el equilibrio ecológico, entre otros, mediante el mejoramiento y la armonización a nivel regional de la legislación ambiental nacional y el financiamiento y la ejecución de proyectos de conservación del medio ambiente.”

Integración centroamericana y protección del medio ambiente no son términos excluyentes, sino que por el contrario deben transitar por el mismo sendero. Las estrategias comunes a desarrollarse, deben fortalecer la capacidad de los Estados para valorizar y proteger el patrimonio natural de la región, con lo cual se establece una base legal que permite internalizar el costo de agotamiento o conservación de esos recursos en el precio de los bienes y servicios que vayan dirigidos al mercado

internacional. El Protocolo obliga a adoptar estilos de desarrollo sostenible, a utilizar en forma óptima y racional los recursos naturales del área, a controlar la contaminación y a restablecer el equilibrio ecológico. Todo esto, mediante el mejoramiento y la armonización en la subregión de la legislación ambiental nacional.

9. Solución de controversias en el Protocolo de Guatemala

Aquí cabe recordar las normas de solución de controversias contenidas en el Tratado de 1960 por cuanto en esta parte no fue derogado por el Protocolo de Guatemala. Este último contiene normas para solución de controversias que se refieren, como se verá más adelante, a situaciones muy específicas, en tanto que el Tratado de 1960 estableció pautas y mandatos para la solución de controversias entre las Partes.

En el Tratado, los Estados Partes convinieron resolver sus diferencias relacionadas con la interpretación o aplicación del mismo, dentro de su espíritu. Esto debía hacerse, en primer lugar, a través de un procedimiento de buenos oficios ante el Consejo Ejecutivo y, en segundo lugar, ante el Consejo Económico Centroamericano.

Si a pesar de los buenos oficios de ambos órganos no se llegara a ningún acuerdo, las Partes tenían la alternativa de recurrir al arbitraje para resolver su controversia, por medio de la instalación de un Tribunal Arbitral. Para la integración de este tribunal, cada una de las partes contratantes estaba obligada a someter, a la Secretaría de la ODECA, una terna de tres magistrados escogidos entre los jueces de sus respectivas Cortes Supremas de Justicia.

Presentada la terna, el Secretario General de la ODECA, junto con los representantes de los gobiernos miembros de esa Organización, debían escoger por sorteo a un árbitro por cada Parte Contratante del Tratado, los cuales debían ser de distintas nacionalidades. Una vez integrado el Tribunal de Arbitraje, este debía emitir su fallo con los votos concurrentes de por lo menos tres de sus miembros. El fallo tenía fuerza de cosa juzgada, para efectos del diferendo que se hubiera sometido, en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado.

10. El contexto ambiental de la integración centroamericana. Los Convenios Regionales sobre Medio Ambiente (COREMAS)

Además del Convenio Constitutivo de la CCAD, América Central cuenta con un régimen legal ambiental, que está integrado por convenios internacionales que contienen normas de *lege lata*.

Ya se han citado normas para protección del ambiente en acuerdos cuyo objetivo es normar el comercio internacional, como el mencionado artículo 35 del Protocolo de Guatemala. Hace poco, por la vía de la firma de tratados bilaterales de libre comercio, se han ido incorporando al derecho subregional normas que regulan distintos aspectos donde coinciden la protección ambiental y el comercio. A este último grupo pertenecen normas contenidas en los Tratados de Libre Comercio suscritos entre Costa Rica y Nicaragua y México, así como las contenidas en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centroamérica y República Dominicana.

Recientemente, los países miembros del Mercado Común Centroamericano han suscrito convenios que, sin constituir tratados internacionales, su contenido tiene

cierta fuerza legal, al tenor del artículo 15 del Protocolo de Tegucigalpa,⁽¹³¹⁾ lo cual constituye una especie de derecho "suave" o de *lege ferenda*, que sin embargo, junto con las normas de *lege lata*, conforman un cuadro normativo emergente, que debe tenerse en cuenta en el análisis de los posibles conflictos con el marco normativo de un eventual ALCA.

Los convenios regionales de medio ambiente relevantes para los efectos de este documento (que en lo sucesivo se denominarán COREMAS), son los siguientes: Convenio Centroamericano para la Conservación de Biodiversidad y Areas Silvestres Protegidas, suscrito el 6 de junio de 1992; Convenio para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, suscrito el 29 de octubre de 1993; y el Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, suscrito el 11 de diciembre de 1992.

10. 1. El Convenio Centroamericano para la Conservación de Biodiversidad y Areas Silvestres Protegidas

Este Convenio, suscrito antes de la Conferencia de Río de Janeiro, contiene normas más claras relacionadas con aspectos comerciales del aprovechamiento de la diversidad biológica, como es el caso de las contenidas en el capítulo sobre aspectos financieros.

En esa misma línea se reconoce el valor de los recursos biológicos (Artículo 5), el cual debe ser reconocido y reflejado en los arreglos económicos y financieros entre los países de la subregión, y entre estos, y otros que cooperen en su conservación y aprovechamiento. Con lo anterior se sienta la base conceptual para que el Convenio reconozca el principio de que el beneficio de la investigación y el desarrollo derivado de materiales biogenéticos, o el derivado del manejo en las áreas protegidas, debe hacerse disponible a la sociedad en su conjunto (Artículo 6).

A partir de esa obligación, se hace perfectamente lógico que el Convenio reconozca que el conocimiento, las prácticas y las innovaciones tecnológicas desarrolladas por grupos nativos en la subregión que contribuyan al uso sostenible de los recursos biológicos y a su conservación, deben ser reconocidos y rescatados (Artículo 7), lo que concuerda con el Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito en 1992 en la Cumbre de Río.

Esto habría que contrastarlo con el Convenio (Código) Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, cuyo segundo libro, correspondiente a Invenciones y Diseños Industriales, fue firmado en diciembre de 1997. Este Convenio excluye del sistema de patentes, por no constituir invención "los procedimientos biológicos, tal como ocurren en la naturaleza y que no supongan la intervención humana, salvo los procedimientos microbiológicos"(Artículo 2).

Al parecer, esto no estaría en correspondencia con el Convenio Regional que reconoce la necesidad de proteger legalmente el conocimiento tradicional de este tipo de procesos. Ahí mismo, se incorpora una norma, al tenor del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, que excluye del proceso de concesión de patentes las invenciones cuya explotación sea contraria al orden público o a la moral, para lo cual no basta que la explotación esté prohibida, limitada o condicionada por alguna disposición legal o administrativa. Éste podría ser el caso previsto en el Artículo 8 del Convenio Centroamericano para la Conservación de la Biodiversidad y Areas Silvestres

⁽¹³¹⁾ Este Artículo obliga a los Presidentes a asegurar el cumplimiento, además de los convenios y protocolos, de los acuerdos que se tomen, los cuales se consideran de "obligatorio cumplimiento" de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 22 del mismo Protocolo.

Protegidas, que condiciona el acceso al material genético, sustancias, productos derivados de ellos, la tecnología relacionada, y su conservación a la jurisdicción y control de los Estados, quienes tienen la obligación de establecer y fortalecer instalaciones para la conservación *ex situ* de plantas, animales y microorganismos (Artículo 27).

En otro orden, en aspectos de seguridad biológica, ligados íntimamente a las normas de sanidad fitosanitaria de la OMC, y objeto de uno de los grupos de trabajo en las negociaciones para el ALCA, el Convenio obliga a establecer mecanismos para el control o erradicación de todas las especies exóticas que amenacen ecosistemas, hábitats y especies silvestres, lo cual deberá hacerse por medio de la regulación y el control de la recolección de recursos biológicos de hábitats naturales para propósitos de conservación *ex situ*, para no afectar la conservación *in situ* de los mismos, y la comercialización nacional de recursos biológicos (Artículo 24).

Partiendo del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, éste complementaría las normas del Convenio en comento en cuanto a que cualquier decisión debería ir acompañada de justificación científica (Artículo 3.3, AAMSF) y precedido de una evaluación de riesgo (Artículo 5.1.1 AAMSF), lo cual no es incongruente con el Convenio regional, toda vez que éste incluye la obligación de hacer evaluaciones de los impactos de estas medidas en la diversidad biológica (Artículos 27, inciso "b", 29, 30 y 33). Podría decirse que esto no sería contradictorio con las normas de la OMC, siempre y cuando se apliquen estas medidas conjuntamente a la producción y consumo nacionales al tenor del Artículo XX del GATT.

Por otra parte, el Convenio obliga a emitir normas que propicien las modificaciones metodológicas necesarias en los Sistemas de Cuentas Nacionales de cada país, de manera que se puedan introducir parámetros ambientales para contabilizar el valor y la depreciación de los recursos forestales y suelos, en los procesos de cálculo de los indicadores de crecimiento económico de cada país (el Producto Nacional Bruto). Lo anterior es de relevancia capital, por cuanto las normas internacionales de comercio no incluyen la obligación de internalizar los costos ambientales en los precios de los bienes y servicios objeto de comercio internacional, bajo la premisa de que no se debe regular procesos.

El Convenio, tiene interacciones y coincidencias con los Convenios para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, y el Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos, al mandar que se establezcan y unifiquen mecanismos para evitar el tráfico ilegal de especies de la flora y fauna, maderas y otros productos. Particular énfasis se deberá dedicar al control del comercio ilegal en las regiones fronterizas de los países (Artículo 26).

10.2. El Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos

El Acuerdo prohíbe la importación y el tráfico de desechos peligrosos a Centroamérica, de acuerdo a la clasificación que contiene, la cual coincide en términos generales con la del Convenio de Basilea.

Por medio del mismo, los países centroamericanos firmantes del Acuerdo se comprometen a tomar todas las medidas legales, administrativas u otras que fueren apropiadas dentro de las áreas bajo su jurisdicción, para prohibir la importación y tránsito de desechos considerados peligrosos, hacia Centroamérica desde países que no sean parte del Acuerdo. Aquí radica la gran diferencia entre este Acuerdo y el de Basilea que solo regula este tráfico, más no lo prohíbe. En el caso del Acuerdo

regional, la obligación va más allá, al obligarse las partes a cooperar para que importaciones de desechos peligrosos no ingresen a un Estado Parte del Acuerdo.

Además, las Partes se comprometen a realizar esfuerzos para adoptar y aplicar el enfoque preventivo y precautorio a los problemas de contaminación. Con ese objeto, se obligan a cooperar entre sí para tomar las medidas apropiadas encaminadas a aplicar el enfoque precautorio a la prevención de la contaminación mediante la aplicación de producción limpia o en su defecto, un enfoque alternativo a emisiones permisibles o tolerables.

La definición que da el Acuerdo de los desechos peligrosos está referida a aquellas sustancias que estén incluidas en cualquiera de las categorías del Anexo I, o que tuvieran las características señaladas en el Anexo II del Acuerdo (Artículo 1). A esta, agrega una que tiene alcances transfronterizos, pues incluye las sustancias que estén bajo las siguientes categorías (Artículo 1, numeral 1):

- a) Las que hayan sido consideradas como tal según las leyes locales del Estado exportador, importador o de tránsito.
- b) Las sustancias peligrosas que hayan sido prohibidas o cuyo registro de inscripción haya sido cancelado o rechazado por reglamentación gubernamental.
- c) Las sustancias que voluntariamente se hubieren retirado en el país donde se hubieren fabricado por razones de salud humana o protección ambiental.

Aquí se trata de prohibir la importación de mercancías cuya producción, registro, o venta esté prohibido en su país de origen, lo cual constituye parte de los temas que actualmente estudia el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC. Cabe señalar que el Convenio Centroamericano, que en gran parte retoma el modelo de Basilea, añade una categoría que éste no tiene de desechos peligrosos: los que voluntariamente se hubieren retirado por sus fabricantes por causas de salud humana o protección ambiental.

Además de la prohibición de importación, las Partes acordaron no permitir la exportación de desechos peligrosos a terceros Estados, cuando: a) estos Estados hayan prohibido su importación, según su legislación interna; b) estos Estados hayan suscrito acuerdos internacionales al respecto; y c) cuando se considere que dichos desechos no serán manejados de manera ambientalmente saludable, de acuerdo a las pautas y principios adoptados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Artículo 3º, numeral 4).

Obviamente, estas normas plantean muchas interrogantes de cara a los acuerdos de libre comercio. En primer lugar, se hace necesario preguntarse que pasa con aquellos desechos peligrosos que podrían importarse o para fines de reciclaje, incineración segura o uso como materia prima.

En segundo lugar, habría que establecer, cómo y por qué medios, una eventual exportación de estos desechos no sería manejado de manera "ambientalmente saludable", de acuerdo a normas, que por otro lado no tienen un carácter de obligatorias, como son las recomendaciones del PNUMA.

En caso de una de las categorías de desechos, que para fines del Acuerdo se clasifican como peligrosos por el hecho de haber sido retirados voluntariamente del mercado, habría que preguntarse qué pasaría si después de retirarse voluntariamente por su fabricante en su país de origen, una vez cambiadas las circunstancias,

nuevamente regresan al mercado por decisión del mismo fabricante, basado en el principio universal de que nadie está obligado a no hacer lo que la ley no prohíba.

Como quiera, todos los planteamientos anteriores suscitan dudas que solamente podrían aclararse cuando se den hechos concretos y deban resolverse por los medios que los países cuentan a la luz de los convenios de libre comercio.

10.3. El Convenio para el Manejo y la Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales

Este Convenio, suscrito el 29 de octubre de 1993, obliga a los Estados Contratantes a fortalecer los procesos internacionales de negociación (comercio, administración, deuda externa y cooperación bilateral y multilateral) para canalizar recursos financieros al fortalecimiento de dichos fondos.

Como se dijo, el Convenio, coincidentemente con el Convenio Centroamericano de Biodiversidad, establece la obligación de propiciar las modificaciones metodológicas necesarias en los Sistemas de Cuentas Nacionales de cada país, que permita introducir parámetros ambientales de manera que se pueda contabilizar el valor y la depreciación de los recursos forestales y suelos al calcular los indicadores de crecimiento económico de cada país (el Producto Nacional Bruto).

Asimismo, ambos tienen en común la obligación de establecer mecanismos para evitar el tráfico ilegal de especies de la flora y fauna, maderas y otros productos, para lo cual deberán hacer énfasis de forma especial en el control del comercio ilegal en las regiones fronterizas de los países.

Si bien este Convenio se limita a establecer los mandatos mencionados en temas de comercio, su principal órgano de seguimiento y aplicación, el Consejo Centroamericano de Bosques, ha venido desarrollando propuestas de indicadores y parámetros regionales para la certificación forestal, como un instrumento para llegar a un comercio de productos derivados del aprovechamiento forestal sostenible, aunque aplicados de forma voluntaria y complementaria a las normas nacionales.⁽¹³²⁾

10.4. Conclusiones

Los convenios que se han analizado, aunque crean instancias o estructuras especiales para su seguimiento y cumplimiento, todas ligadas a la CCAD, quien es el organismo general de seguimiento para todos estos instrumentos, carecen de mecanismos e instrumentos reales de aplicación.

Ninguno de ellos, salvo el Convenio Constitutivo de la CCAD, contiene normas para solución de conflictos o controversias. Por otra parte, en ninguno de ellos hay referencias directas a su interrelación con los instrumentos regionales de comercio e integración económica.

Lo anterior significa, que en casos de controversias o diferendos por la aplicación o interpretación de estos instrumentos, deberán aplicarse y prevalecer las normas generales contenidas en el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA, salvo para el caso del Convenio Constitutivo de la CCAD.

⁽¹³²⁾ Cf. Ronny de Camino *et al.*, *La Certificación Forestal en Centroamérica*, PROARCA-CAPAS, Guatemala, diciembre 1997.

11. El contexto ambiental de la integración centroamericana. La Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible (ALIDES)

La Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) es una iniciativa adoptada el 12 de octubre de 1994 en una Cumbre Centroamericana. Se trata formalmente de una Declaración de la Reunión de Presidentes del SICA, la cual, al tenor del artículo 15 del Protocolo de Guatemala, es de obligatorio cumplimiento. Esto ha sido ratificado por sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia.

En palabras de los Presidentes centroamericanos, "la Alianza para el Desarrollo Sostenible es una iniciativa de políticas, programas y acciones a corto, mediano y largo plazo que delinea un cambio de esquema de desarrollo, de nuestras actitudes individuales y colectivas, de las políticas y acciones locales, nacionales, y regionales hacia la sostenibilidad política, económica, social, cultural y ambiental de las sociedades. La Alianza es una estrategia regional de coordinación y concertación de intereses, iniciativas de desarrollo, responsabilidades y armonización de derechos."

La Alianza para el Desarrollo Sostenible no es una iniciativa paralela a la integración centroamericana. Como se dice en la Declaración que le dio origen, "su implementación se apoya en la institucionalidad y no sustituye los mecanismos o instrumentos de integración regional existentes, sino que los complementa, apoya y fortalece, intrarregional y extrarregionalmente, en especial en su proceso de convertir el desarrollo sostenible en la estrategia y política central de los Estados y de la región en su conjunto. Mediante la Alianza se reiteran y amplían los compromisos ya contraídos por los Estados para el nuevo proceso de desarrollo sostenible en el istmo."

La ALIDES aspira a que los países centroamericanos se transformen en un modelo de desarrollo sostenible, en el que prevalezca el respeto a la vida en todas sus manifestaciones y la mejora permanente de su calidad; el respeto a la vitalidad y diversidad de nuestra tierra; la paz; la democracia participativa; el respeto, promoción y tutela de los derechos humanos; el respeto a la pluriculturalidad y diversidad étnica; la integración económica de la región y con el resto del mundo; y la responsabilidad intergeneracional con el desarrollo sostenido.

El documento contiene principios, objetivos y compromisos, lo cual da una visión completa de los problemas y las soluciones propuestas. Entre estos principios que regirán a la subregión hacia el futuro se encuentran su integración económica y con el resto del mundo, así como la utilización de procesos de producción sostenible, incorporando medidas preventivas y no reactivas, como las evaluaciones permanentes de impacto ambiental.

El desarrollo sostenible es definido en ese documento como "un proceso de cambio progresivo en la calidad de vida del ser humano, que lo coloca como centro y sujeto primordial del desarrollo, por medio del crecimiento económico con equidad social y la transformación de los métodos de producción y de los patrones de consumo y que se sustenta en el equilibrio ecológico y el soporte vital de la región. Este proceso implica el respeto a la diversidad étnica y cultural regional, nacional y local, así como el fortalecimiento y la plena participación ciudadana, en convivencia pacífica y en armonía con la naturaleza, sin comprometer y garantizando la calidad de vida de las generaciones futuras".

Dentro de los objetivos generales de la Alianza está lograr mayores grados de integración económica entre los países de la subregión y de éstos con el resto del mundo, lo cual se explica porque dentro de un marco de globalización es indispensable que los beneficios del libre comercio sean asequibles a toda la región,

en particular mediante la promoción y puesta en ejecución, por parte de los países más desarrollados, de políticas que permitan construir en el más breve plazo una gran zona de libre comercio e integración económica a la que tengan acceso los países centroamericanos, en condiciones adecuadas y salvaguardando las especificidades propias de sus niveles de desarrollo.

Vale la pena mencionar algunos los objetivos específicos de la Alianza, como es el caso de los siguientes:

- a) Promover una estrategia de desarrollo sostenible y de integración interna y hacia afuera, basada en el incremento del mercado interno y las promociones de las inversiones nacionales y extranjeras.
- b) Promover políticas de reducción de los desequilibrios intrarregionales que afecten el desarrollo sostenible de la región.
- c) Elevar las tasas de crecimiento económico que permitan eliminar los niveles de pobreza y garantizar así la sostenibilidad social y política de los procesos de apertura económica y democratización de los países de la subregión.
- d) Armonizar regionalmente las políticas macroeconómicas y sectoriales.
- e) Promover un amplio estudio y debate sobre las reformas económicas e institucionales que deben impulsar los países de Centroamérica para negociar conjuntamente un tratado de libre comercio e inversión con los países del hemisferio.
- f) Promover la generación y transferencia de tecnologías limpias para mejorar la productividad y desarrollo de estándares técnicos ambientales y estimular la producción sin deterioro del ambiente.
- g) Formular políticas que racionalicen e incentiven las actividades agropecuarias que contribuyan a fomentar el desarrollo rural, consoliden el comercio intrarregional de productos agropecuarios, garanticen la seguridad alimentaria e incrementen y diversifiquen las exportaciones, consolidando la articulación de las cadenas productivas, comerciales y de servicios.
- h) Impulsar la reconstrucción, rehabilitación y modernización de la infraestructura regional, especialmente en materia de transporte, telecomunicaciones y energía, para incrementar la eficiencia y competitividad de los sectores productivos, tanto a nivel nacional, regional como internacional.

Estos principios, objetivos generales y específicos para el área de la economía y el comercio, se conjuntan con los de carácter ambiental, entre los cuales mencionaremos los que consideramos relacionados al tema:

- a) Armonizar y modernizar los parámetros ambientales, la legislación y las instituciones nacionales encargadas.
- b) Reducir los niveles de contaminación de aire, agua y suelo que afectan la calidad de vida.
- c) Fortalecer la capacidad de regulación, supervisión y aplicación de normas ambientales.

- d) Fomentar la discusión regional de políticas comunes sobre nuevos productos ambientalmente compatibles, sellos verdes y estudios de impacto ambiental.

ALIDES contiene un programa de acciones a desarrollar en diversos campos, como la legislación, los recursos naturales y la biodiversidad, el ordenamiento territorial, la evaluación del impacto ambiental, los recursos forestales, el agua, el aire, el suelo, la energía, el control de la contaminación, la ciencia y la tecnología, la educación, las finanzas y la información.

Estas líneas de acción ha sido consecuentemente seguida en la relaciones de la subregión con terceros países y en sus estrategias de negociación de instrumentos legales para fomentar la inversión, la cooperación técnica y económica y en el establecimiento de espacios de libre comercio, tanto bilateralmente como en foros multilaterales.

Así, por ejemplo, en el marco de la Cumbre de las Américas, celebrada en diciembre de 1994, los Estados Unidos se convirtió en el primer socio extrarregional de la ALIDES, por medio de la firma de un instrumento no vinculante conocido como Declaración Conjunta Centroamérica-USA, o de forma abreviada, COCAUSA, cuya modalidad es que recoge compromisos políticos de ambas partes para la consecución del desarrollo sostenible. Los países sustentaron su decisión por considerar vital la promoción del comercio, en condiciones adecuadas, como parte integral del desarrollo sostenible, haciendo asequibles sus beneficios a todos los países miembros de la Alianza.

12. La aplicación extraterritorial de la legislación ambiental

América Central ha sido categórica en rechazar la aplicación extraterritorial de normas de protección al medio ambiente o los recursos naturales emitidas por un país, que es uno de los temas que más preocupan a los países de la región.

Esto ha ocurrido no solamente en casos como los del atún-delfín, donde hubo embargos respecto de Costa Rica y Panamá, sino también en el caso del camarón capturado por barcos que no usaban aparatos excluidores de tortugas, con motivo de lo cual fueron objeto de embargo casi todos los países del istmo. En el capítulo II de este documento han sido examinado ambos casos, que concluyeron con decisiones favorables para los países afectados.

En 1998, los gobiernos de América Central acordaron: "Rechazar la aplicación unilateral y extraterritorial de leyes y criterios de evaluación, pues constituyen acciones que vulneran la igualdad jurídica de los Estados, los principios de respeto y dignidad de la soberanía y la no intervención en los asuntos internos, valores indispensables para la convivencia armónica entre los Estados".⁽¹³³⁾

13. Conclusiones

Los retos que plantean la globalización e integración a las áreas de libre comercio de las pequeñas economías de Centroamérica y su impacto ambiental, son grandes. Como se ha expuesto en este capítulo, el proceso de integración económica de la subregión se inició hace relativamente mucho tiempo.

⁽¹³³⁾ Declaración Conjunta de la III Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de México y América Central, San Salvador, 17 de julio de 1998.

Sin embargo, el proceso original estaba diseñado para promover un proceso de industrialización con miras en la sustitución de importaciones, basado en un modelo agroexportador que hacía un uso intensivo de los recursos naturales. Este modelo se agotó, dejando como resultado industrias construidas con base en maquinaria y tecnología obsoleta y suelos, agua y aire degradados por el uso intensivo de plaguicidas, así como tierras con vocación forestal convertidas en pastizales para la ganadería extensiva de exportación.

Los nuevos modelos de desarrollo, a partir del énfasis del sector privado como antítesis eficiente del sector estatal proveedor de bienes y servicios, han planteado alternativas de crecimiento a partir de nuevos enclaves, constituidos por el sector maquilador, energético y minero, así como de otros sectores emergentes como el turismo y productos no tradicionales.

Este proceso se ha visto acompañado por el surgimiento de una incipiente normativa ambiental, que se ha plasmado en convenios regionales y en la aprobación de leyes del ambiente en todos los países, más ligada a concepciones conservacionistas "verdes", en gran medida introducidas como resultado de planteamientos de afuera, que a prevenir la contaminación.

Esto último, se ha introducido en la subregión muy recientemente y las normas y estándares ambientales apenas se comienzan a ver más como resultado de procesos participativos y búsqueda de consensos, que como un conjunto de especificaciones, niveles permisibles y parámetros de emisión e inmisión que pocos entienden y menos aplican. La subregión se ha provisto de algunos instrumentos para promover la gestión sostenible de los recursos naturales y proteger el ambiente, tales como los Convenios de Biodiversidad, Cambio Climático, Importación de Sustancias Tóxicas, y Bosques, los cuales han permitido introducir en la opinión pública y en el aparato estatal algunos procesos iniciales hacia el desarrollo sostenible.

En el plano político se han hecho esfuerzos por dar seguimiento a la Alianza para el Desarrollo Sostenible. Sin embargo, esto no ha sido seguido de la necesaria reasignación de recursos y se ha continuado viendo como una iniciativa que concierne solamente a los que se denomina "el sector ambientalista". Esto, acompañado de la falta de una cultura de participación ciudadana, de la transparencia en la gestión pública y de la persistencia de los patrones desarrollistas, ha provocado que, hasta recientemente, el tema de la cuestión y protección del ambiente se viera contrapuesto al desarrollo económico y la tema del comercio y la globalización.

No sin razón, los sectores a cargo de los temas de comercio y de la conformación de las áreas de libre comercio, han abrigado temores de que incorporar la variable ambiental en la negociación comercial, presentaba más peligros que ventajas. Razones ha habido para ello, sobre todo con la aplicación extraterritorial de leyes nacionales de conservación o protección ambiental que se han convertido de hecho en barreras a rubros importantes de exportaciones (camarón, atún, frambuesas) de la subregión hacia mercados de países industrializados. Afortunadamente, temas emergentes como los mercados de carbono, los nuevos mercados y sobreprecios para productos "verdes" y el boom del ecoturismo, han atraído la atención de sectores económicos más proclives al cambio.

Por otro lado, el proceso de negociación del nuevo GATT, la creación de la OMC y el reto de la creación del Área de Libre Comercio de las Américas ha hecho que los tomadores de decisiones en el sector público a cargo del tema del comercio, hayan empezado a ver como inevitable la incorporación de normas de protección ambiental en los instrumentos regionales, bilaterales y multilaterales que *nolens volens* vienen a establecer una serie de obligaciones y compromisos a los países de la subregión. Tal

es el caso de convenios internacionales como el Protocolo de Montreal y la Convención sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kioto, que impone nuevos patrones energéticos, de uso de suelo y productivos, e incluso la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ya ratificada por todos estos países, que impone restricciones al uso y aprovechamiento de los recursos marinos, los cuales van conformando un nuevo estado de conciencia global de cuyos imperativos Centroamérica no puede sustraerse.

De ahí que se hiciera impostergable y necesario iniciar un diálogo con las autoridades nacionales de ambiente para explorar áreas de coincidencia. Este diálogo se ha iniciado, con alguna cautela, entre los foros de Ministros de Economía y Comercio y los de Ambiente, en Panamá en julio de 1997. Su primer resultado, en base al mandato expreso de esos foros, ha sido el Programa Regional de Comercio y Medio Ambiente, impulsado por la CCAD y la SIECA de forma conjunta. Parece un tímido esfuerzo que requiere de más audacia y visión. El tema y la institucionalidad ambiental deben ser parte permanente y legítima de la planeación, toma de decisiones y negociaciones ligadas al establecimiento del ALCA.

Si tomamos la experiencia de los instrumentos, declaraciones de intenciones y de los arreglos regionales sobre libre comercio, es posible afirmar con seguridad que las intenciones que se contienen en ellos de un desarrollo económico e integración a los mercados internacionales de la subregión, no son suficientes si no van acompañadas del diseño de políticas y emisión de legislación que haga competitiva la oferta exportadora no sólo en términos de precio y calidad sino también en el uso eficiente de la energía, manejo de desechos y minimización de los impactos ambientales.

Esto es extensivo para la inversión extranjera, la cual no puede ser eficiente por la vía de incentivos perversos basados en el dumping ecológico y en la no internalización de los costos ambientales. Lo anterior debe ir acompañado de procesos transparentes y expeditos de normalización homologados regionalmente, que permitan con éxito establecer limitaciones al comercio cuando la necesidad de proteger la salud y la vida humana, así como el medio ambiente, lo exijan, pero con argumentos sólidos basados en evaluaciones de riesgo y evidencia científica, que puedan resistir el análisis de los foros y organismos especializados de comercio, así como combatir el uso por parte de los países industrializados de las barreras no arancelarias y los obstáculos técnicos al comercio.

Definitivamente, los convenios y normas regionales ambientales no han sido diseñados como para que sean instrumentos eficaces de cara a convenios multilaterales comerciales. Prueba de ello es que en los tratados de libre comercio suscritos por algunos países y la subregión, no se incorpora la reglamentación de algunos temas, como es el caso de los desechos tóxicos, de cuya importación América Central se ha librado gracias al Convenio Regional que recoge un claro consenso de los países.

En el caso del Reglamento Armonizado para el Registro de Plaguicidas, aprobado por el Comité Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria, se ha hecho un enorme esfuerzo regional que aún no se concreta nacionalmente en los plazos y forma que requieren las negociaciones relacionadas con la sanidad agropecuaria.

Probablemente los esfuerzos de cumplir con los mandatos contenidos en la Alianza para el Desarrollo Sostenible de contar con un régimen regional de evaluaciones de impacto ambiental y normas y estándares de calidad del agua, suelos y aire, así como la conformación de unidades técnicas regionales para esos temas, deberían ser objeto de nuevos convenios regionales.

Los esfuerzos que se han hecho por armonizar procedimientos que permitan incorporar en la normativa regional de propiedad intelectual los mandatos de los Convenios de Biodiversidad, mundial y regional, relacionados con el reconocimiento legal del conocimiento tradicional, de los derechos *sui generis* sobre procesos a partir del uso de los recursos biogenéticos, deberían ya incorporarse en un documento jurídico que permita negociar mejor este tema e incorporarlo a las futuras normas regionales de propiedad industrial.

Es preocupante que en los tratados de libre comercio negociados por la subregión o algunos de los países, donde se han creado comités o comisiones especializadas para tratar las distintas esferas del comercio y la inversión, no se haya creado comités o comisiones de ambiente y comercio, que sigan el modelo de la OMC. Aún después de la Conferencia de San José, a nivel subregional no se plantea tal posibilidad.

Esto implica seguir con dobles patrones: en la OMC sí, pero en Centroamérica y en el ALCA no, lo cual no parece corresponder a una visión que se reafirma en numerosos instrumentos políticos y legales, en el sentido de que los acuerdos comerciales, entre otros fines, deben contribuir a fortalecer la protección del ambiente. Centroamérica debería dar la pauta rompiendo con estos dobles patrones y creando un mecanismo institucional permanente que se ocupe del tema de ambiente y comercio, que tenga como misión facilitar la fusión de estos temas y la emisión de los instrumentos jurídicos que aseguren su sinergia.

Los desastres naturales que en los últimos años han afectado gravemente a Centroamérica, reafirmaron la preocupación existente en los países que la integran por el medio ambiente y, en términos más generales, por el desarrollo sostenible, dentro de la agenda de integración en curso. En efecto, en la Declaración de Guatemala II, adoptada en la Cumbre Centroamericana de los días 18 y 19 de octubre de 1999, los Presidentes asentaron que estos desastres hicieron más evidente la vulnerabilidad de sus países y pusieron en riesgo la rica biodiversidad que los caracteriza.

Con motivo de ello, se recordó que la ejecución de la Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica -ALIDES- es un elemento fundamental para reducir la vulnerabilidad en Centroamérica y lograr la transformación de sus sociedades. En ese contexto, se adoptó el Marco Estratégico para la Reducción de la Vulnerabilidad y los Desastres en Centroamérica, entendido como parte del proceso de transformación y desarrollo sostenible de Centroamérica para el próximo milenio.

Capítulo VII

Conclusiones y recomendaciones

1. Recapitulación

Como se anunció en la introducción (capítulo I), a lo largo de este trabajo se han examinado el sistema de la OMC (capítulo II) y los principales acuerdos comerciales subregionales en los que están involucrados los países de América Latina (capítulos III, IV, V y VI), es decir, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) o Tratado de Asunción, el Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena, y el Sistema de Integración Centroamericano (SICA).

El objetivo de este análisis ha sido identificar el tratamiento que reciben en estos acuerdos internacionales los principales problemas que plantean las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, con el propósito de arribar a un conjunto de conclusiones y recomendaciones sobre este tema que pudieran tomarse en consideración en el tratamiento de los mismos problemas en la negociación que se está llevando a cabo para constituir una Área de Libre Comercio de las Américas. A estas conclusiones y recomendaciones está destinado este capítulo final.

Desde el inicio de este documento se ha estado previniendo sobre las dificultades que se presentan para la regulación de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente en el ALCA. En efecto, la mayoría de los gobiernos de los países involucrados en la creación de esta nueva área de libre comercio, en especial los gobiernos de los países de América Latina, son renuentes a este tipo de regulaciones en el ALCA y, en términos más generales, en los acuerdos comerciales, empezando por el propio GATT, como se puso de manifiesto una vez más en la reciente reunión de los Ministros Responsables de Comercio que se llevó a cabo en Seattle. Por tanto, cualquier planteamiento que se haga al respecto encontrará fuertes resistencias, que en la mayor parte de los casos provendrán de los propios gobiernos latinoamericanos.

Sin embargo, la protección del medio ambiente es un tema que ha estado presente en el ALCA desde el inicio de su generación, como se recordó en el capítulo I de este documento: "Fomentaremos el bienestar social y la prosperidad económica en formas que tomen plenamente en cuenta el impacto que producimos sobre el medio ambiente", proclamaron los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en 1994 en Miami (I Cumbre de las Américas). "La integración económica, la inversión y el libre comercio son factores claves para... lograr una mejor protección del medio ambiente", reiteraron los mismos Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en 1998 en Santiago de Chile (II Cumbre de las Américas), con la puntualización de que este tema se tomará en consideración "a medida que avancemos en el proceso de integración económica de las Américas". A pesar de ello, la consideración del tema del medio ambiente en las negociaciones que se iniciaron a partir de esta última Cumbre, ha sido hasta ahora bastante modesta, según se señaló en el mismo capítulo I. Y es probable que lo siga siendo mientras no se modifique la posición que han asumidos frente a este tema, en diversos foros internacionales, los propios gobiernos latinoamericanos.

Las razones de esta renuencia han sido explicadas en el mismo capítulo I. Se trata básicamente de una posición reactiva frente al proteccionismo de los países desarrollados, que algunas veces han utilizado supuestos motivos ambientales para imponer unilateralmente medidas que han restringido el acceso de productos latinoamericanos a sus mercados, con consecuencias económicas graves para nuestros países. Esto dentro de un marco general que muestra que los beneficios del libre comercio, en un plano mundial, han sido aprovechados en su mayor parte por los países desarrollados y no por los países en desarrollo, no obstante los importantes compromisos que tuvieron que asumir para participar en el sistema multilateral de comercio.

Pero, también se ha dicho en el mismo capítulo I que las diferencias que generen en el futuro las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente dentro del ALCA no se podrán evitar haciendo caso omiso de ellas en el ALCA. Por el contrario, la ausencia de disposiciones sobre la materia facilitará que continúe el actual estado de cosas y que se sigan adoptando restricciones encubiertas al comercio internacional con pretextos ambientales.

A partir de estas premisas, en este documento se han recordado dos importantes bases de la negociación del ALCA, tal como ellas fueron establecidas en la Declaración Conjunta de San José:

- 1) El ALCA "será congruente con las reglas y disciplinas de la OMC", sin perjuicio de que "deberá incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC".
- 2) El ALCA "puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos, o excedan los derechos y obligaciones del ALCA".

En consecuencia, en este análisis se ha procurado, en primer término, identificar los principales problemas que presentan las reglas y disciplinas de la OMC desde el punto de vista ambiental (capítulo II) y, en segundo término, precisar el tratamiento que estos mismos problemas tienen en los acuerdos subregionales que se han examinado, cuando ellos se ocupan de dichos problemas (capítulos III a VI).

La primera conclusión general, que se desprende del análisis realizado en el capítulo II, consiste en que las reglas y disciplinas de la OMC sobre las relaciones entre comercio y medio ambiente son insuficientes y crean una situación de incertidumbre que no es aceptable. En efecto, el marco jurídico de las medidas comerciales con propósitos ambientales es sumamente precario y genera dudas que alcanzan incluso a la compatibilidad de importantes acuerdos multilaterales ambientales con las reglas y disciplinas de la OMC.

De este hecho ha tomado nota la propia OMC, quién ha manifestado su voluntad de promover una renovación del GATT en lo que hace a las implicaciones entre comercio internacional y medio ambiente, como lo establece el Acuerdo de Marrakech que en 1994 creó esa Organización. Sin embargo, no ha habido avances concretos en este campo dentro de la OMC.

En efecto, en estos últimos cinco años se ha hecho poco dentro de la OMC para resolver las muchas y complejas cuestiones que se derivan de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente. La decisión adoptada hace más de cinco años atrás para iniciar un programa de trabajo sobre este tema y la creación del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), si bien ha permitido que los

gobiernos hicieran sus planteamientos sobre las principales cuestiones de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, no ha conducido a la formulación de ninguna recomendación sobre si son necesarias modificaciones de las disposiciones del sistema multilateral de comercio, compatibles con el carácter abierto, equitativo y no discriminatorio del sistema, como lo establece el mandato del Comité.

Esta incapacidad de la OMC para generar cambios, ha ido acompañada de la incertidumbre que han creado los enfoques contradictorios que se observan en algunos casos en los Grupos Especiales que se han encargado de dirimir las diferencias entre los Miembros de la OMC. En efecto, las decisiones de los Grupos Especiales no están obligadas a considerar los precedentes, aunque en algunos casos así lo hacen, lo que significa que ellas pueden ser contradictorias entre sí, como ha ocurrido. Para que las disposiciones vigentes de la OMC pudieran adaptarse al uso de medidas requeridas relacionadas con el comercio para fines ambientales, sería necesaria una interpretación vinculante de esas disposiciones, que difícilmente alcanzaría el consenso necesario dentro de la OMC dadas las divergencias existentes. Por otra parte, ha quedado en claro que los mecanismos de solución de diferencias del GATT/OMC están destinados exclusivamente a resolver los conflictos que suscite la aplicación de las reglas y disciplinas de ese sistema y no pueden extenderse a las cuestiones reguladas en otros acuerdos internacionales, como es el caso de los acuerdos multilaterales ambientales.

Por eso, las negociaciones del ALCA representan una oportunidad para hacer avances en este campo, que difícilmente se darán en el ámbito mundial. En el pasado inmediato, los acuerdos comerciales subregionales en América Latina y el propio Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo han hecho.

Como se ha dicho, es difícil que las diferencias que se han dado en el plano mundial sean superadas en una negociación hemisférica, que involucra a la mayor potencia mundial y a un conjunto de países en desarrollo que requieren de un libre acceso a sus mercados, pero también de un tratamiento especial y diferenciado. Para ello sería menester una voluntad, que al parecer aún no existe, de negociar un sistema comercial verdaderamente diferente, que entre otras cosas apoye de manera efectiva el desarrollo sostenible.

Sin embargo, peor aún sería excluir anticipadamente esa negociación, que es lo que se ha venido haciendo hasta ahora. Esto significaría continuar, por lo que hace a las relaciones hemisféricas entre comercio internacional y medio ambiente, en el ámbito de un sistema mundial que reconoce la necesidad de los cambios, pero que no es capaz de llevarlos a cabo. Lo anterior implicaría, dicho con pocas palabras, entregar el futuro del nuevo sistema a las deficiencias del viejo sistema, comprometiendo desde ahora sus eventuales beneficios.

La segunda conclusión general, que se desprende del análisis realizado en los capítulos III a VI, consiste en que, dentro de América Latina, se ha venido desarrollando un proceso de integración económica en diversas subregiones que, a lo largo de su complejo y dinámico desarrollo, está tomando en cuenta de una manera creciente las implicaciones entre comercio internacional y medio ambiente, lo que se ha expresado en avances concretos que superan algunas veces los inconvenientes que se advierten en el sistema de la OMC.

Así, por ejemplo, el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte reconoce el derecho soberano de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental y la prohibición de la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental de ninguna de las Partes. Por su parte, el Tratado de Libre

Comercio de América del Norte regula la relación entre ese acuerdo internacional y los acuerdos internacionales ambientales. Además, el mismo Tratado no sólo recoge el sistema de excepciones generales del Artículo XX del GATT, sino que además lo interpreta, resolviendo algunas de las dudas que se han planteado dentro del sistema de la OMC. El Tratado se ocupa también de establecer reglas para resolver la cuestión del foro único cuando se trata de controversias que surgen con motivo de disposiciones contenidas en ese Tratado y en el propio GATT, estableciendo como regla general que dichas controversias podrán resolver en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante, sin perjuicio de ciertas excepciones, algunas de ellas vinculadas a materias ambientales. Asimismo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece, aunque de manera limitada, la prohibición de exportar al territorio de otras Partes mercancías cuya venta está prohibida en el territorio del país exportador.

Los acuerdos internacionales de América del Norte, sin embargo, no resuelven todos los problemas que se derivan de las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente, como es el caso por ejemplo de la prohibición de que no se podrán establecer restricciones comerciales con base en consideraciones relativas a los procesos y métodos de producción. Tampoco es aceptable, en los términos en que se encuentra establecida, la regulación del deber de los Estados de aplicar efectivamente la legislación ambiental y de establecer los instrumentos mediante los cuales se dará cumplimiento a esta obligación. Esta regulación debería ser reconducida en el ALCA a los objetivos propios de un acuerdo de libre comercio y con pleno respeto a la soberanía de los Estados.

Los demás acuerdos subregionales también muestran avances en este campo. Vale la pena recordar aquí que, por ejemplo, el Tratado de Asunción que establece el MERCOSUR está construido sobre la base de los principios de gradualidad y consenso, a partir de los cuales propone que, de manera gradual y consensuada, se establezcan las condiciones de adecuada competitividad entre sus Estados Partes y entre éstos y terceros países y/o esquemas de integración regional como el ALCA, promoviendo la inclusión del costo ambiental en el costo total del proceso productivo, de modo que permita condiciones ecuanímes de protección ambiental y competitividad. Pero, ello dentro de un proceso gradual que atienda a las reales capacidades de los Estados de introducir esos cambios, en atención a su grado de desarrollo, así como de un consenso que excluye la aplicación unilateral de medidas ambientales que puedan afectar el comercio entre los países. Las enseñanzas que deja la experiencia de muchos años de la Comunidad Andina y del Sistema de Integración Centroamericana son similares.

Todos estos hechos no se pueden ignorar en la negociación del ALCA. Por eso, uno de los principales desafíos que plantea el sistema hemisférico de libre comercio que se establecería mediante el ALCA, es reconciliar las medidas comerciales y las medidas ambientales, en términos de que no se antagonicen sino que, por el contrario, se complementen, teniendo en cuenta por otro lado los progresos hechos en un plano subregional. La tarea es avanzar en este campo incorporando en el ámbito del ALCA mejoras al sistema de la OMC que, dicho con palabras de la Declaración Ministerial de 1994 que definió las funciones del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, sean compatibles con el sistema abierto, equitativo y no discriminatorio de ese sistema.

Lo dicho significa, por una parte, que es necesario asegurar que las medidas comerciales con propósitos ambientales no se transformen en restricciones encubiertas al libre comercio y, por la otra, asegurar que estas mismas medidas no sean vulnerables dentro de un sistema de libre comercio.

A continuación se desarrollan algunas conclusiones más específicas que se basan en el análisis que se ha realizado y en las que se fundamentan las recomendaciones que se formulan en este capítulo.

2. Conclusiones

Las conclusiones que se enuncian en este capítulo giran en torno a la idea de que el comercio internacional y el medio ambiente en América Latina son elementos que deben necesariamente compatibilizarse si se pretende que, efectivamente, ambos sean complementarios. Esta compatibilización necesaria debe, como reiteradamente se ha dicho, asegurar que las medidas comerciales con propósitos ambientales no se transformen en restricciones encubiertas al libre comercio y, al mismo tiempo, asegurar que estas mismas medidas no sean vulnerables dentro de un sistema de libre comercio.

Estas conclusiones se refieren, en primer término, al mandato para la negociación del ALCA, que hace posible cuando es necesario la incorporación de mejoras al sistema de la OMC; en segundo término, a la exigencia de un tratamiento especial y diferenciado que considere la asimetría de los países del ALCA; en tercer término, a la armonización de las políticas ambientales como una meta a alcanzar dentro del desarrollo del ALCA; en cuarto término, a la competitividad y las asimetrías ambientales; en quinto término, a la colaboración de los Estados; en sexto término, a las medidas comerciales con propósitos ambientales como medidas de excepción, que deben adoptarse en casos estrictamente necesarios; y, por último, a la consideración que debe darse a los acuerdos subregionales.

2.1. Comercio internacional y medio ambiente en los acuerdos internacionales: la necesidad de integrar la regulación de ambos temas en sus puntos de convergencia

La historia de los acuerdos internacionales comerciales y ambientales muestra que ellos han sido siempre negociados de manera separada y que los vínculos entre comercio internacional y medio ambiente han sido rara vez tomados en cuenta, por lo menos de una manera suficiente.

Este hecho ha generado los problemas que se han examinado a lo largo de este documento. La tendencia que se está comentando puede y debe ser superada en el ALCA, como está previsto en las bases de la negociación de ese acuerdo internacional.

En alguna medida, esta inercia está siendo superada por los principales acuerdos subregionales que involucran a los países de América Latina, que han puesto de manifiesto que es posible, y también necesario, integrar medidas comerciales y ambientales. Estas son algunas de las enseñanzas que deja el TLCAN y, en el curso de su desarrollo, los instrumentos jurídicos del MERCOSUR, de la Comunidad Andina y del Sistema de Integración Centroamericano.

Aunque sea obvio, cabe decir que esto no significa proponer que el ALCA se transforme en un acuerdo ambiental: tal como se ha expresado de manera reiterada, las medidas comerciales con propósitos ambientales son medidas de excepción, porque el comercio internacional, como regla general, no es la causa de los problemas ambientales.

De lo que se trata, más bien, es que el ALCA considere la situación de las medidas comerciales con propósitos ambientales dentro de la esfera que le corresponde, de modo que, por una parte, se asegure que las medidas comerciales con propósitos

ambientales no se transformen en restricciones encubiertas al libre comercio y, por la otra, se asegure que estas medidas no sean vulnerables dentro de ese sistema de libre comercio.

Por consiguiente, lo que se propone no es subordinar un sistema de libre comercio a restricciones ambientales que pudieran frustrar sus propósitos, sino por el contrario garantizar que las medidas ambientales con propósitos ambientales, que son medidas de excepción, sólo se aplicarán cuando sean estrictamente necesarias. Por otra parte, es muy probable que estas medidas, cuando corresponden verdaderamente a propósitos ambientales, sean poco significativas, en términos cuantitativos, como restricciones al comercio internacional.

2.2. El mandato para la negociación del ALCA: la posibilidad y la necesidad de incorporar mejoras al sistema de la OMC en materia de comercio internacional y medio ambiente

“Incorporar mejoras respecto de las reglas y disciplinas de la OMC cuando ello sea posible y apropiado, tomando en cuenta las plenas implicaciones de los derechos y obligaciones de los países como miembros de la OMC”, es un mandato dirigido a los negociadores del ALCA para que se lleven a cabo en el propio ALCA las innovaciones que son indispensables, no sólo en materias estrictamente comerciales sino también en materia de comercio y medio ambiente.

Este mandato no está subordinado, por cierto, al hecho de que estas mejoras sean incorporadas por la propia OMC: carecería de sentido un mandato que subordinara las negociaciones del ALCA a cambios en otras esferas de negociación, que además son, como lo demuestra la historia reciente y pasada de la OMC, de suyo complicadas.

Por otra parte, dichas mejoras son indispensables pues, como se ha visto, estas reglas y disciplinas no previenen ni resuelven de manera apropiada los conflictos que, a nivel mundial, generan o pueden generar las medidas comerciales con propósitos ambientales.

Por último, es posible incluso que los avances que se hagan en el ALCA faciliten los cambios que se están promoviendo, sin progresos visibles hasta ahora, dentro de la propia OMC. En efecto, estos avances podrían contribuir a resolver la crisis por la que atraviesa la OMC, si en definitiva se logra construir un sistema de comercio que se corresponda con las necesidades y expectativas de los países del hemisferio y que, entre otras cosas, regule de manera apropiada las relaciones entre comercio internacional y medio ambiente.

2.3. La asimetría de los países del ALCA: la necesidad de un tratamiento diferenciado y especial

La asimetría que presentan los países que concurrirán a la formación del ALCA es una característica que debe tenerse presente en todo momento. En efecto, el ALCA es un acuerdo de libre comercio que agrupará a dos de los países más desarrollados del planeta, entre ellos la primera potencia mundial, con un conjunto de países en desarrollo y de países menos adelantados, que además son asimétricos entre sí.

En consecuencia, los países en desarrollo y menos adelantados del ALCA deberían recibir un tratamiento diferenciado y especial, no sólo en materias estrictamente comerciales sino también en materias ambientales vinculadas al comercio internacional. Este tratamiento se debe expresar en reglas claras y efectivas, que consideren las asimetrías existentes entre los países que serían partes en el ALCA.

Este tratamiento diferenciado y especial sería congruente con las reglas y disciplinas del GATT, en especial con las disposiciones sobre comercio y desarrollo contenidas en su Parte IV (Artículos XXXVI, XXXVII y XXXVIII), que consideran especialmente urgente la elevación de los niveles de vida y el desarrollo progresivo de las economías de los países menos desarrollados, para cuyo efecto establecen compromisos especiales y propician una acción colectiva de todas las partes contratantes.

Algo que no debe perderse de vista es que el comercio no es un fin en sí mismo: la importancia del comercio internacional se mide por su contribución al desarrollo económico, en especial respecto de los países menos desarrollados. Hasta ahora, los beneficios del libre comercio no están incidiendo de manera directa, por ejemplo, en el crecimiento del ingreso per cápita en América Latina, que está aún lejos del crecimiento per cápita de sus exportaciones. En términos más generales, se ha fortalecido la convicción de que el comercio internacional no funciona sobre bases equitativas ni está contribuyendo, en la medida que le corresponde, a la solución de los problemas mundiales más apremiantes, entre los que debe incluirse la protección del medio ambiente.

Por eso, la asimetría de los diversos escenarios ambientales debe ser considerada de manera muy especial, en términos de que no se sea un obstáculo sino un factor que contribuya al desarrollo económico que permitirá superar dicha asimetría y, desde una perspectiva más amplia, contribuir a la solución de problemas que cada vez son más graves.

2.4. La armonización de las políticas ambientales como una meta a alcanzar dentro del desarrollo del ALCA

La asimetría de los diversos escenarios ambientales es una situación que debe superarse mediante la armonización de políticas ambientales. Esta armonización debe plantearse, sin embargo, como una meta a alcanzar para un funcionamiento pleno del sistema de libre comercio, junto con la superación de las asimetrías económicas que prevalecen en el continente americano.

Esto implica que la armonización de las políticas ambientales deberá ser entendida como un proceso que se desarrolla con una gradualidad que, incluso, no es necesariamente la misma para todos los países del ALCA. La armonización de las políticas ambientales entre los países del hemisferio no puede ser considerada como un punto de partida, sino más bien como un punto de arribo.

Los instrumentos jurídicos mediante los cuales se están desarrollando el MERCOSUR, la Comunidad Andina y el Sistema de Integración Económica Centroamericana proporcionan un modelo sobre la gradualidad de la armonización de las políticas ambientales que debería ser considerado especialmente, no obstante que dicha armonización entre los países que son miembros de esos acuerdos subregionales es relativamente menos complicada, por la mayor simetría que guardan entre ellos, de lo que sería una armonización de las políticas ambientales de todos los países del continente americano.

En este punto no debe haber ninguna duda. Plantear la armonización de las políticas ambientales como un punto de partida para la creación de un área de libre comercio implica abrir la puerta a medidas unilaterales de protección ambiental que podrían afectar gravemente el acceso de los productos latinoamericanos a los mercados de Canadá y Estados Unidos, esto es, a la imposición de barreras ambientales para el acceso de los productos de la región o alterar su competitividad por la elevación de los costos de producción.

2.5. La competitividad y las asimetrías ambientales

Las asimetrías ambientales, a su vez, pueden influir en la competitividad de los productos originarios de los países que concurrirán a la formación del ALCA. En efecto, las asimetrías que presentan los países del continente americano pueden ser utilizadas para incrementar la competitividad de sus productos o alentar inversiones internacionales.

Por eso, es importante que los países Miembros del ALCA asuman el compromiso de establecer los más altos niveles de protección posibles de acuerdo con sus específicas capacidades económicas, tecnológicas y de infraestructura, así como el compromiso de aplicar efectivamente la legislación ambiental.

En los instrumentos jurídicos que desarrollan los acuerdos subregionales existen normas cuyo propósito consiste, precisamente, en evitar un uso indebido de las asimetrías ambientales.

Recuérdese que uno de los mayores desafíos que presenta para América Latina la opción que se ha hecho por el libre comercio, es alcanzar niveles de competitividad que incorporen las exigencias ambientales de los mercados, que cada día son mayores y que están determinados fuertemente por los patrones productivos, tecnológicos y ambientales impuestos por los propios países desarrollados, que dominan el comercio mundial y exportan la mayor parte de los bienes y servicios.

En ese sentido, cabe reiterar que las asimetrías ambientales dentro de los países involucrados en un sistema multilateral de comercio deben ser consideradas, mientras los países en desarrollo ajustan sus sistemas productivos a las exigencias ambientales de los principales mercados de exportación. Pero ello implica que la política de apertura debe ser complementada por una política ambiental (lo que raramente se hace), cuya definición e instrumentación es conveniente no sólo desde un punto de vista ambiental, sino también necesaria desde un punto de vista comercial.

2.6. La colaboración de los Estados y la responsabilidad común pero diferenciada. La internalización de los costos ambientales

Las dos conclusiones anteriores se vinculan con ciertos criterios básicos que gozan de un consenso mundial, expresado en acuerdos internacionales y otros instrumentos. Entre los criterios que tienen un consenso mundial se encuentran los principios de la Declaración de Río.

La Declaración establece que todos los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, pero también se establece que los Estados tienen responsabilidades comunes aunque diferenciadas frente a la degradación ambiental, si se tiene en cuenta su contribución histórica a dicha degradación y sus diversas capacidades tecnológicas y financieras para enfrentarla (principio 7).

Este criterio fundamenta la aceptación que deben tener las restricciones comerciales con propósitos ambientales, así como la medida en que estas restricciones deben ser impuestas teniendo en cuenta las diversas responsabilidades y capacidades de los países.

Otro principio de la misma Declaración que tiene una especial relevancia en este caso es aquél que prescribe que las medidas de política general aplicadas para fomentar la internalización de los costos ambientales no deben distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales (principio 16).

2.7. Las medidas comerciales con propósitos ambientales como medidas de excepción

Las medidas comerciales con propósitos ambientales son instrumentos que deben establecerse y aplicarse en casos de excepción, de acuerdo con ciertos criterios que aseguren que su utilización, como lo dice el Principio 12 de la Declaración de Río, no constituye un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional.

Tal como lo destaca el principio 8 de la Declaración de Río, los problemas ambientales tienen su origen en las modalidades de producción y consumo insostenibles. El comercio en sí mismo no es un factor, salvo casos de excepción (por ejemplo, los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados), que genere estos problemas; pero es un factor que en ciertas oportunidades contribuye a su propagación (por ejemplo, el comercio internacional de especies en extinción).

De allí el carácter excepcional de las medidas comerciales con propósitos ambientales, lo que determina a su vez que tales medidas deben ajustarse a criterios que no sólo impidan cualquier tipo de discriminación entre los países, sino además que estén justificadas plenamente, es decir, que se trate de medidas estrictamente necesarias.

2.8. La necesidad de las medidas comerciales con propósitos ambientales

La necesidad de las medidas restrictivas del comercio internacional aparece cuando, en el caso específico de que se trate, el comercio internacional esté determinando o contribuyendo (o pueda determinar o contribuir), según lo establezcan bases científicas sólidas o el principio de precaución, a una situación de deterioro ambiental que puede ser contrarrestada con restricciones al mismo comercio internacional, las que además deben guardar proporción con el problema de que se trate y emplearse a falta de medidas menos restrictivas que puedan solucionar dicho problema.

En todo caso, el establecimiento y aplicación de este tipo de medidas debe tener en cuenta, como lo dice la Agenda 21, las condiciones particulares y las necesidades de los países en desarrollo a medida que avanzan hacia los objetivos ambientales convenidos a nivel internacional, incluyendo los convenidos a nivel subregional. Esto significa que no se pueden imponer a todos los países los mismos estándares, sea que se trate de estándares internacionales o de estándares propios de ciertos países desarrollados.

2.9. Los acuerdos subregionales

Los acuerdos subregionales han hecho algunos avances en materia de comercio internacional y medio ambiente, que deberían ser incorporados en el ALCA. En su defecto, deberá hacerse una reserva general que permita que estos avances sigan operando por lo menos en el nivel subregional.

Un punto especialmente sensible es la armonización de políticas y normas ambientales y comerciales, que entre países de similar grado de desarrollo constituye una meta más fácil de alcanzar. Los riesgos de conflictos entre comercio y medio ambiente que se presentan a nivel subregional son menores y, en cambio, los avances son más viables, como lo demuestran los hechos. La negociación del ALCA no debe entenderse como una limitación al desarrollo de los procesos de armonización en curso dentro de los acuerdos subregionales.

3. Recomendaciones para la incorporación de mejoras en el ALCA respecto de las reglas y disciplinas de la OMC

Con base en las conclusiones que anteceden, así como en todo lo que se ha dicho en este documento, es posible formular algunas recomendaciones para la incorporación de mejoras en el ALCA respecto de las reglas y disciplinas de la OMC.

Estas recomendaciones no pretenden ser exhaustivas porque la complejidad de los temas lo impide. Por otra parte, estas recomendaciones sólo se enuncian, dado que el desarrollo de las mismas excede los límites de este trabajo y sólo puede llevarse a cabo a partir de una definición más precisa de lo que será el ALCA.

Estas recomendaciones se refieren a los siguientes temas: el derecho soberano de los Estados para establecer sus propios niveles de protección ambiental; la prohibición de la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental; la no discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos; las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos; las medidas sanitarias y fitosanitarias; la exportación de mercancías cuya venta se encuentra prohibida en el país de procedencia por consideraciones ambientales; la participación social; las relaciones del ALCA con los acuerdos multilaterales ambientales; la relación con los terceros países; los mecanismos para la solución de conflictos; y la cooperación internacional.

3.1. El derecho soberano de los Estados para establecer sus propios niveles de protección ambiental

Debería confirmarse en el ALCA el derecho soberano de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental, tal como está previsto en el TLCAN y el ACAAN y en los propios desarrollos del Tratado de Asunción.

El derecho soberano de los Estados de establecer sus propios niveles de protección ambiental debería incluir la facultad de imponer restricciones comerciales aplicables a las inversiones internacionales para impedir la relocalización de actividades ambientalmente indeseables, así como para limitar la explotación de sus recursos naturales agotables, vivientes o no vivientes, siempre que estas restricciones no tengan una naturaleza discriminatoria.

3.2. La prohibición de la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental

Debería quedar prohibida la aplicación extrajurisdiccional de la legislación ambiental de cualquiera de las Partes, como lo hace el mismo ACAAN y el Tratado de Asunción, con la precisión de que esa prohibición se extiende a la aplicación de la legislación interna a las zonas donde ninguno de los Estados ejerce soberanía o jurisdicción.

En general, las restricciones al comercio internacional deberían fundamentarse en un consenso internacional, mediante soluciones multilaterales que consideren la situación especial de los países en desarrollo y menos adelantados.

3.3. La no discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos

Deberían quedar expresamente prohibidas, asimismo, las restricciones comerciales que impliquen una discriminación entre los procesos y métodos de producción no relacionados con los productos, mientras no se superen las asimetrías existentes y se pueda llegar a una armonización de las políticas ambientales.

Como se ha dicho en este documento, la discriminación respecto de los procesos y métodos de producción representa una oportunidad para medidas proteccionistas que pueden frustrar la idea del libre comercio.

3.4. Las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos

Debería evitarse que las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos, con inclusión de las normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase y embalaje, etiquetado y reciclado, se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de los países en desarrollo y menos adelantados.

Diversos acuerdos subregionales promueven la existencia de sistemas de certificación que, en el interior de esos acuerdos, procuran evitar la utilización de esas prescripciones como obstáculos al comercio.

Debería excluirse la posibilidad de que los sistemas privados de certificación ambiental se transformen en restricciones al comercio internacional y promoverse la existencia de un sistema público y voluntario de certificación.

3.5. Las medidas sanitarias y fitosanitarias

Algo similar cabe decir de las medidas sanitarias y fitosanitarias, respecto de las cuales también debe evitarse que se transformen en obstáculos al comercio, en especial respecto de los países en desarrollo y menos adelantados.

En ese sentido, hay que prestar una especial atención a los sistemas que se han desarrollado con esos propósitos en los instrumentos de diversos acuerdos subregionales.

3.6. La exportación de mercancías cuya venta se encuentra prohibida en el país de procedencia por consideraciones ambientales

Debería quedar prohibida la exportación de mercancías cuya venta se encuentra prohibida en el país de procedencia, al menos en los casos en que esta prohibición se hubiera impuesto por consideraciones ambientales.

Esta medida no puede limitarse sólo a los pesticidas o sustancias tóxicas, como lo hace el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte.

3.7. La participación social

La participación social debería ser considerada especialmente en los mecanismos de funcionamiento del ALCA y en los distintos niveles que corresponda según el asunto de que se trate.

En los acuerdos subregionales ya existen diversos mecanismos de participación social que deberían tenerse presente en las negociaciones del ALCA. Así ocurre por ejemplo en el MERCOSUR, donde se prevé la existencia de una Comisión Parlamentaria Conjunta, así como en diversos instrumentos que desarrollan el Acuerdo de Cartagena y el Sistema de Integración Centroamericana.

3.8. Las relaciones entre el ALCA y los acuerdos multilaterales ambientales

Deberían quedar en claro las relaciones entre el ALCA y los AMUMA, de modo que se entienda que las medidas comerciales adoptadas por una Parte en un AMUMA respecto de otra Parte del mismo AMUMA, no serán consideradas, si ambos fueran Miembros de la OMC, como un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre

los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o como una restricción encubierta al comercio internacional, si en la adopción de esa medida se cumple con todos los extremos previstos en el respectivo AMUMA.

3.9. La relación con los terceros países

Debería aclararse la situación de las medidas establecidas en los AMUMA respecto de los terceros países.

A tal efecto, debería establecerse que estas medidas serán consideradas compatibles con el ALCA siempre que cumplan con todos los extremos previstos en el respectivo AMUMA, que sean indispensables para alcanzar los objetivos de dicho AMUMA y que no impongan al Estado que no sea Parte condiciones que no se exijan a los Estados que son Parte en el mismo AMUMA.

Esta regla no se aplicaría en los casos en que la medida adoptada sea una restricción encubierta del comercio internacional.

3.10. Los mecanismos para la solución de conflictos

Los conflictos que se susciten entre los países Miembros del ALCA en torno a la aplicación de las disposiciones de los AMUMA deberían ser resueltos en los foros previstos en los mismos AMUMA.

A falta de esos foros, estos conflictos deberían someterse a los foros establecidos en los acuerdos subregionales si involucraran a países Miembros de esos acuerdos o, en su defecto, al foro que se establezca en el ALCA, renunciándose al derecho que eventualmente tuvieran para recurrir al foro de la OMC.

Cuando estos conflictos se susciten con motivo de medidas no previstas en los AMUMA, el foro competente debería ser el previsto en el ALCA.

3.11. La cooperación internacional

La cooperación internacional debería desempeñar un papel activo en la corrección de las asimetrías ambientales existentes, especialmente en el campo del acceso y la transferencia de tecnologías ambientalmente racionales y suministro de recursos financieros.

La cooperación internacional debería prestar una atención especial a los esfuerzos que se están haciendo dentro de los acuerdos subregionales para armonizar sus políticas ambientales y apoyar dichos esfuerzos.

El propio Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, que es el destinatario de este documento, puede prestar una importante contribución a la protección del medio ambiente y, al mismo tiempo, al libre comercio en la región. Como se dice al inicio de este documento, se requiere, un debate amplio e informado sobre las numerosas y complejas cuestiones que están involucradas en la relación entre medio ambiente y comercio internacional, así como sobre sus eventuales proyecciones en las negociaciones del ALCA. El Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, junto con los Ministros Responsables del Comercio en la región, podría promover este debate, con la participación de todos los demás sectores gubernamentales interesados.

Hasta ahora, el tema del medio ambiente y el comercio internacional está siendo tratado en el ALCA como un asunto de la sociedad civil. El Foro de Ministros del Medio Ambiente puede promover un debate en el que seguramente se pondrá de manifiesto

el problema de fondo, que consiste en que la política de apertura comercial no ha ido acompañada en nuestros países de una política ambiental apropiada para el desarrollo sostenible. Esto ha sido un error, porque ha ignorado las crecientes exigencias ambientales de los mercados internacionales y la necesidad de asegurar la competitividad de nuestros productos en esos mercados.

⌘ ⌘ ⌘ ⌘

Bibliografía

- Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, Marrakech, 1994.
- Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, Marrakech, 1994.
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, Ginebra.
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, Marrakech.
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Marrakech, 1994.
- Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Marrakech, 1994.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Marrakech, 1994.
- Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, México, 1994.
- Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Bolivia.
- Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Chile.
- Acuerdo de Integración Subregional Andino, Acuerdo de Cartagena: Texto oficial codificado; decisión 406, Edit. Comunidad Andina - Secretaría General, Lima - Perú, agosto de 1997.
- Acuerdo Marco para la Creación de la Zona de Libre Comercio entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina, 21 de abril de 1998.
- Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos.
- ALADI/CEPAL/SELA, *La instrumentación de la Ronda Uruguay y el funcionamiento de la OMC: reflexiones sobre las prioridades de América Latina y el Caribe en la agenda comercial internacional* (III/DT 2 de octubre de 1996).
- Belasteguigoita, Juan Carlos, "Algunas consideraciones sobre el Tratado Trilateral de Libre Comercio", en *Comercio y medio ambiente. Derecho, economía y política*, INE y CEDMA, México, 1995.
- Birnie, P. W. & Boyle, Alan E., *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 1992, Gran Bretaña.
- Bouzas, Roberto, *Las negociaciones externas del MERCOSUR: la construcción de una agenda común*.
- Bouzas, Roberto, *Hacia el ALCA: avances y agenda futura*, Secretaría Permanente del SELA.
- Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, Fondo de Cultura Económica y Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, México, 1994.
- Caillaux, Jorge, "Entre dos fuegos: los derechos de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos y el Convenio sobre la Diversidad Biológica" en *Revista de Política y Derecho Ambientales en América Latina y el Caribe*, 1(1), PNUMA-FARN, Argentina, 1994.
- Carta Constitutiva de la Organización de Estados Centro Americanos (1951).
- Charpentier, Silvia; Fische, Federico e Hidalgo, Jessica, "*Comercio Exterior y Política Ambiental en el Perú*", CONFIEP / Proyecto PAPI - USAID, Lima - Perú, 1997.
- Cepal, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Cepal, Santiago, 1998.
- Cepal, *Políticas para mejorar la inserción en la economía mundial*, Cepal/Fondo de Cultura Económica, Santiago, 1998.
- Cepal, *Balance preliminar de 1999*, Cepal, Santiago, 1999

- Cepal, *Estudio económico de América Latina y el Caribe*, Cepal, Santiago, 1999
- Código Federal de Procedimientos Civiles, México, 1942.
- Comisión para la Cooperación Ambiental-Secretariado, *Expediente final de hechos del proyecto del muelle de cruceros turísticos en Cozumel*, Montreal, 1997.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, 1931.
- Comisión para la Cooperación Ambiental-Secretariado, *Expediente final de hechos del proyecto del muelle de cruceros turísticos en Cozumel*, Montreal, 1997.
- Comité de Comercio y Medio Ambiente, *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente*.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Agenda 21*, Río de Janeiro, 1994.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 1994.
- Congreso de los Estados Unidos de América; Office of Technology Assessment; "Trade and Environment. Conflicts and opportunities", 1992.
- Consejo Presidencial Andino / Secretaría General de la Comunidad Andina, "28 años de Integración Andina: Un Recuento Histórico, Comunidad Andina", Lima, Perú, noviembre 1997.
- Consejo Presidencial Andino, Comisión del Acuerdo de Cartagena y Junta del Acuerdo de Cartagena, "El Futuro ha Comenzado. Grupo Andino: Logros y Desafíos", Lima - Perú, setiembre de 1995.
- Constitución Política de Argentina (1994).
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Constitución Política de Paraguay (1992).
- Convención sobre el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Washington, 1973.
- Convenio Centroamericano para la Conservación de la Biodiversidad y Areas Silvestres Protegidas (1992).
- Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (1989).
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Convenio de Basilea), Basilea, 1989.
- Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza (La Paz, 1983).
- Convenio para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales.
- Correa, Carlos María (Editor); "Biotecnología y Derecho". (Escriben: Astudillo, Caillaux, Darío, Dias, Solleiro, Sosa, García Fernández, Zeballos de Sisto, Gutierrez, Torres, Esquinas-Alcázar, Gattari y Durante y Stoll). Temas de Derecho Industrial y de la Competencia No.2. Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Correa, Carlos María; "Acuerdo TRIPs. Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual", Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, impreso en España, 1996.
- De Camino, Ronny, La certificación forestal en Centroamérica, PROARCA-CAPAS (1997).
- De Castro, Juan A., "Trade and Labour Standards. Using the wrong instruments for the right cause", UNCTAD Discussion Papers, No. 99, Mayo 1995; UNCTAD/OSG/DP/99.

- Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente, Marrakech, 1994.
- Decisión sobre el Comercio de Servicios y el Medio Ambiente, Marrakech, 1994.
- Decisión 182, Sistema Andino "José Celestino Mutis" sobre agricultura, seguridad alimentaria y conservación del ambiente, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Caracas - Venezuela, 25 de julio de 1983.
- Decisión 283, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping o subsidios, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Lima - Perú, 4 de abril de 1991.
- Decisión 285, Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de restrictivas de la libre competencia, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Lima - Perú, 4 de abril de 1991.
- Decisión 328, Sanidad Agropecuaria Andina, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Santafé de Bogotá - Colombia, 21-22 de octubre de 1992.
- Decisión 329, Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Santafé de Bogotá - Colombia, 21 - 22 de octubre de 1992.
- Decisión 344, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Santafé de Bogotá - Colombia, 20 - 21 de octubre de 1993.
- Decisión 345, Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Santafé de Bogotá - Colombia, 20 - 21 de octubre de 1993.
- Decisión 366, Modificación de la Disposición Transitoria Tercera de la decisión 345, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Quito - Ecuador, 25-26 de noviembre de 1994.
- Decisión 367, Adecuación del Acuerdo de Cartagena al proceso de Integración Latinoamericano y Hemisférico, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Quito - Ecuador, 25 - 26 de noviembre de 1994.
- Decisión 376, Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Lima - Perú, 21 de abril de 1995.
- Decisión 391, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Comisión del Acuerdo de Cartagena, Caracas - Venezuela, 2 de julio de 1996.
- Decisión 414, Perfeccionamiento de la Integración Andina, Comisión de la Comunidad Andina, Lima - Perú, 30 de julio de 1997.
- Decisión 419, Modificación de la decisión 376 (Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología), Comisión de la Comunidad Andina, Lima - Perú, 30 de julio de 1997.
- Decisión 423, Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la decisión 391: Régimen común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Comisión de la Comunidad Andina, Lima - Perú, 11 de noviembre de 1997.
- Decisión 435, Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, Lima - Perú, 17 de junio de 1998.
- Decisión 436, Norma Andina para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, Comisión de la Comunidad Andina, Lima - Perú, 11 de junio de 1998.
- Declaración Conjunta de la I Reunión Ministerial de Comercio (Denver, junio de 1995)
- Declaración Conjunta de la II Reunión Ministerial de Comercio (Cartagena, marzo de 1996)
- Declaración Conjunta de la III Reunión Ministerial de Comercio (Belo Horizonte, mayo de 1997)
- Declaración Conjunta de la IV Reunión Ministerial de Comercio (San José, marzo de 1998)

- Declaración Ministerial de la V Reunión Ministerial de Comercio (Toronto, noviembre de 1999)
- Declaración Conjunta Centroamérica-USA (1994)
- Declaración Conjunta de la III Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de México y América Central (1998).
- Declaración de Taranco (Montevideo, 1995).
- Decreto 2/94 del Grupo Mercado Común (MERCOSUR) que aprueba el Acuerdo sobre "Transporte de mercancías peligrosas en el MERCOSUR"
- Devlin, Roberto y Ffrench-Davis, Ricardo, *Towards an evaluation of regional integration in Latin America in the 1990s.*, inédito, 1997.
- Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solucion de Diferencias, Marrakech, 1994.
- Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia (1994).
- Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Decisión 184), Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Glolowka Lyle, Burhenne Françoise y Syngh Hugh, *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, UICN-Centro de Derecho Ambiental, UICN- Programa Diversidad Biológica, Environmental Policy and Law Paper No. 30, Cambridge, UK, 1994. Edición en español, 1996.
- Glowka, Lyle, *A Guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resources*, IUCN Environmental Law Centre, IUCN Biodiversity Program, Environmental Policy and Law Paper No. 34, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, 1998.
- Goldberg, Donald M., *The Montreal Protocol*, en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995.
- Grupo Y'Guazú, *Bases para la armonización de exigencias ambientales en el MERCOSUR*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 1995.
- Guzmán Barrón, César; "Las nuevas reglas del GATT y la Organización Mundial de Comercio", *Agenda Internacional*, Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú; Año V, N° 11, julio-Diciembre 1998; pág. 35.
- Hagen, Paul y Housman, Robert, *The Basel Convention*, en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995.
- Halperin, Marcelo, *Mecanismos de solución de diferencias: enfoques alternativos*.
- Housman, Robert; *Reconciling Trade and the Environment: lessons from the North American Free Trade Agreement*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, N° 3; PNUMA, 1994.
- Housman, Robert y Van Dyke, Brennan, *Trade principles relevant to multilateral environmental agreements* (en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995)
- Housman, Robert y Goldberg, Donald M., *Legal principles in resolving conflicts between multilateral environmental agreements and the GATT/WTO*, en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995.
- Housman, Robert y Zaelke, Durwood, *Mechanisms for integration*, en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, 1995.
- Hummer, Waldemar y Prager, Dietmer, *GATT, ALADI y NAFTA. Pertenencia simultánea diferentes sistemas de integración*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

- Informe del Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil del ALCA (noviembre de 1999).
- Informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por Estados Unidos a la importación del atún, Ginebra, 1991.
- Informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por las Comunidades Europeas a la importación de carnes y productos cárnicos de animales de la especie bovina (hormonas), Ginebra, 1996.
- Informe del Grupo Especial del GATT respecto de las restricciones impuestas por Estados Unidos a la importación de camarón, Ginebra, 1998.
- International Centre for Trade and Sustainable Development, *Bridges*, November-December 1998, Year 2 No. 8.
- International Institute for Sustainable Development, *Report on the WTO's High-Level Symposium on Trade and Environment* (Ginebra 15 y 16 de marzo de 1999).
- Junta del Acuerdo de Cartagena, Revista Grupo Andino No. 182: "Hacia un Mercado Común", Lima - Perú, julio - septiembre, 1991.
- Khor, Martin, "*Trade, Environment and Sustainable Development: a developing country view of the issues, including in the WTO context*", Third World Network, Malasia, 1997. Documento en fotocopia; en Biblioteca de Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, postmaster@todos.spda2.org.
- Margáin, Eduardo, *El Tratado de Libre Comercio y la crisis del neoliberalismo mexicano*, Universidad de Guadalajara y Juan Pablos editor, México, 1995.
- Moore, Mike, "Alocución ante la Primera Asamblea de Legisladores y Parlamentarios" (Seattle, 2 de diciembre de 1999).
- Montegro, A., "Evolución de la integración centroamericana", en Revista de Integración Centroamericana, Nos. 32-33.
- Ocampo, José Antonio, "Palabras en la Reunión Ministerial del Área de Libre Comercio de las Américas" (Toronto, noviembre de 1999).
- Ocampo, José Antonio, "La Ronda del Milenio" (noviembre de 1999).
- Organización Mundial de Comercio. Comité de Comercio y Medio Ambiente, *El medio ambiente y los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*; WT/CTE/W/8, Ginebra, 1996
- Organización Mundial de Comercio. Comité de Comercio y Medio Ambiente, *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* (WT/CTE/1).
- Organización Mundial de Comercio. Comité de Comercio y Medio Ambiente, *Informe (1998) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* (WT/CTE/3).
- Organización Mundial de Comercio. Comité de Comercio y Medio Ambiente, *Informe (1999) del Comité de Comercio y Medio Ambiente* (WT/CTE/4).
- Organización Mundial de Comercio, *Report and recommendations from the joint WTO/UNCTAD NGO symposium on trade-related issues affecting least-developing countries*; WT/LDC/HL/16; Ginebra, Octubre 1997
- Organización Mundial de Comercio/Secretaría de la OMC, *Panorama general de la situación de las diferencias en la OMC*, 9 de noviembre de 1998.
- Organización Mundial de Comercio/Secretaría de la OMC, *Panorama general de la situación de las diferencias en la OMC*, 26 de noviembre de 1999.
- Organización Mundial de Comercio, *Comercio y Medio Ambiente. Labor del Comité de Comercio y Medio Ambiente*, (documento preparado para la III Conferencia Ministerial de la OMC).
- Protocolo de Marrakech anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Marrakech, 1994.

- Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal), Montreal, 1998.
- Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino, "Protocolo de Sucre", Acuerdo de Cartagena, 4 de julio de 1997.
- Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias
- Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR
Protocolo de Ouro Preto
- Protocolo de Cochabamba, Protocolo Modificatorio del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (1993).
- Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR
- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta Constitutiva de la ODECA (1991).
- Protocolo sobre Integración Física del Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR-Chile.
- Reglamento de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Decisiones 6, 14, 218 y 404, diciembre 1997.
- Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, decisión 407, Comunidad Andina - Secretaría General.
- Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina (Decisión 409), Comunidad Andina - Secretaría General, agosto 1997.
- Reglamento Interno del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Resolución 22/92 del Grupo Mercado Común (MERCOSUR) que crea la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA).
- Resolución 10/94 del Grupo Mercado Común (MERCOSUR) que aprueba las directrices básicas en materia de política ambiental.
- Rich, Patricia *The North America Free Trade Agreement (NAFTA) three years after implementation*, CEPAL, Santiago, LC/L. 1075, 4 de abril de 1998).
- Rincón Eizaga, Lorena, *La legitimación del proceso de integración. Un reto de la Comunidad Andina*", Agenda Internacional, Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú; Año V, N° 11, julio-Diciembre 1998; pág. 35.
- Ruiz, Manuel, *Entre el Acceso a los Recursos Genéticos, los Derechos de Propiedad Intelectual y la Protección de los Conocimientos, Innovaciones y Prácticas de comunidades indígenas y locales*", Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), Serie de Política y Derecho Ambiental No. 2, Lima, 1997.
- Sampson, Gary P., *Trade, environment and the WTO: a framework for moving forward*, ODC Policy Pape, February 1999.
- Schaper, Marianne, *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe*, CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, núm. 19, Santiago, octubre de 1999.
- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *Pesca del atún y protección del delfín*, Serie Cuadernos de la Semarnap, México, 1998.
- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, *El muelle de cruceros de Cozumel*, Serie Cuadernos de la Semarnap, México, 1996.
- Secretaría General de la Comunidad Andina, Documentos de las Reuniones del Consejo Presidencial (1989 - 1997), Lima - Perú, 1998.

- Secretaría General de la Comunidad Andina, Informativo Andino No.11: "Sistema Andino de Integración", Lima - Perú, setiembre 1997.
- SELA, *El proceso de integración de América Latina: avances recientes*. Documentos SELA.
- SELA/ALADI, El tratamiento de las asimetrías en los procesos de integración regionales y subregionales, Seminario "Trato especial y diferenciado en las relaciones comerciales entre países de diferente grado de desarrollo económico" ALADI/Secretaría Permanente del SELA.
- SIECA, Apuntes sobre el proceso de integración económica centroamericana y desarrollo sostenible, marzo de 1998.
- SIECA, *Boletín 7.3* (1998)
- Spalding, Mark J., "Lessons of NAFTA for APEC", en *Journal of Environment and Development*, Sage Publications Inc., Vol. 6, núm. 3, septiembre 1997, pp. 252-275.
- Stevens, Candice; "Harmonization, Trade and the Environment", en *International Environmental Affairs. A Journal for research and policy*; Vol. 5, N° 1, 1993, Dartmouth College, University Press of New England; pág.42-49.
- Tenewicki, Mauricio, *Elementos para el análisis de las oportunidades y retos que implica la vinculación con el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*, Secretaría Permanente del SELA.
- Tratado General de Integración Económica Centroamericana (1960).
- Tratado de Integración Social (1995).
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994).
- Tratado de Montevideo 1980, ALADI.
- Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.
- Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tribunal del Acuerdo de Cartagena.
- UNCTAD, *The TRIPS Agreement and developing countries*, United Nations Publication, Nueva York y Ginebra, 1997.
- UNCTAD, *Most-favoured-nation treatment*, United Nation Publication, Nueva York y Ginebra, 1999.
- UNCTAD, *World Investment Report (1998): Trends and Determinants*, United Nations Publication, Nueva York y Ginebra, 1998.
- UNEP, *UNEP Environmental Law Training Manual*, UNEP, Nairobi.
- Trombetta, Antonio G., "El mecanismo de solución de controversias en el sistema multilateral de comercio (GATT/OMC)", en *Propiedad Intelectual en el GATT, Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Carlos María Correa, Director, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997; pág. 357-383.
- Van Grasstek, Craig, *Opciones de los Estados Unidos en el Area de Libre Comercio de las Américas*, Secretaría Permanente del SELA.
- Weintraup, Sidney, *El TLC cumple tres años. Un informe de sus avances*, trad. esp. FCE e ITAM, México, 1997.
- Wold, Chris, *The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, en Robert Housman et al. (ed), *The use of trade measures in select multilateral environmental agreements*, Serie de Medio Ambiente y Comercio del PNUMA, No. 10, (1995).