Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte

Resumen
de ponencia para el

Simposio de América del Norte sobre Análisis de los Vínculos entre Comercio y Medio Ambiente

---

Evaluación de los efectos del TLC en la legislación ambiental y los procesos de gestión

Howard Mann, International and Environmental Law and Policy, Ottawa, Canadá, e investigador asociado, International Institute for Sustainable Development, Trade and Investment Program.

Mediante la combinación de sus disposiciones sustantivas, procesos arbitrales y mecanismos de aplicación de la legislación, el derecho mercantil tiene efectos significativos en la manera en que los gobiernos pueden tomar decisiones ambientales y decretar medidas ambientales.

Esta ponencia estudia la aplicación de las normas del derecho mercantil al manejo ambiental y la toma de decisiones de los gobiernos. El trabajo correlaciona cinco fases genéricas del manejo ambiental frente a siete disciplinas principales del derecho mercantil que son particularmente relevantes para las medidas de protección del medio ambiente nacional.

La evaluación inicial que resulta de este análisis sugiere que la mayoría de las medidas ambientales existentes y muchas de las futuras no sobrevivirían impugnaciones del derecho mercantil desde que aumentaron las disciplinas independientes bajo el TLC y los acuerdos de 1994 de la OMC. En el caso de las medidas antiguas, son altos los riesgos de que una medida ambiental sea incongruente con el derecho mercantil en el caso de una imputación, ya que gran parte de los requerimientos del comercio parecen sencillamente no haberse tomado en cuenta en el curso del establecimiento de las legislaciones ambientales desde los setenta y hasta principios de los noventa. Sin embargo, los riesgos de que se presente una impugnación no son elevados, considerando los actuales niveles de impugnación y el hecho políticamente restrictivo de que las deben iniciar los gobiernos. Además, en caso de que una medida resulte incongruente con el derecho mercantil, al menos en el proceso de la Organización Mundial de Comercio, hay oportunidad de rectificar las fallas específicas que se encuentren y revisar la medida como convenga.

En el caso de las nuevas medidas, la preocupación principal es la capacidad humana y técnica para satisfacer los requerimientos comerciales de manera que también haya congruencia con las exigencias del manejo ambiental. Si las interpretaciones de las disciplinas comerciales expuestas en la ponencia son precisas, no hay incoherencias

inherentes entre ellas y la elaboración de las leyes y reglamentos ambientales para proteger el medio ambiente de cada país. Sin embargo, cumplir todos los requerimientos sí exige gran experiencia para tener presentes aspectos tanto ambientales como comerciales. A menudo se carece de esa capacidad. Esto a su vez presenta riesgos de que las nuevas medidas entren en contradicción con las disciplinas comerciales, así como de que las medidas propuestas se ahoguen en el proceso de formulación de la política debido a falta de sensibilidad frente a las dimensiones ambientales de los aspectos planteados o abordados por los expertos en comercio, o un temor relacionado de imputaciones comerciales en lo sucesivo. Esta dinámica crea un riesgo “oculto” para la protección ambiental. Por añadidura, hay un riesgo de que las disciplinas mercantiles no respondan bien a los nuevos desarrollos de la política ambiental, en particular los nuevos enfoques para poner en marcha estrategias de prevención de la contaminación en la fuente del producto.

Los riesgos relativos a las obligaciones sobre inversión del capítulo 11 del TLC son de un orden distinto. Las disciplinas son más generales y ahora los primeros paneles arbitrales en considerarlas les han conferido un significado amplio. El proceso de solución de controversias también lo inician corporaciones privadas, sin que importen otras perspectivas o restricciones nacionales. En consecuencia, el capítulo 11, si se mantienen las actuales interpretaciones en casos futuros, representa riesgos significativos para la formulación de políticas ambientales en América del Norte. Con todo, las Partes del TLC disponen de mecanismos aparte de las reformas al TLC para hacer frente a esos riesgos, si eligen ejercerlos.