

ABREVIATURAS

DD.HH	Derechos Humanos
AMUMAS	Acuerdos Multilaterales Ambientales
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
AGCS	Acuerdo General sobre Comercio de Servicios
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
AA	Acuerdos Abarcados
TLC	Tratado de Libre Comercio
TLCs	Tratados de Libre Comercio
NAFTA	North American Free Trade Agreement
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
MACI	Medidas Ambientales y Comercio Internacional
GATS	Acuerdo General de Comercio en Servicios
OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
MSF	Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
CCMA	Comité de Comercio y Medio Ambiente
CITES	Convención Internacional sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
CMCC	Convenio Marco sobre el Cambio Climático
CCRVMA	Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos
CIAT	Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical
RAMSAR	Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas
MARPOL	Convenio Internacional para Prevenir la contaminación por los Buques
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
DR- CAFTA	Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos
ACA	Acuerdo de Cooperación Ambiental
ACAs	Acuerdos de Cooperación Ambiental
CIAT	Comisión Interamericana del Atún Tropical
ONGs	Organizaciones No Gubernamentales

*A mis padres, hermanos y a Paulo,
por su incondicionalidad y por
demostrarme que en la tierra
existe la felicidad.*

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	MARCO TEÓRICO	
	FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	13
III.	CAPÍTULO PRIMERO	
III.1.	REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE EN LA INSTITUCIONALIDAD COMERCIAL: DEL GATT A LA ACTUALIDAD.....	32
III.2.	LOS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE MEDIO AMBIENTE Y SU ROL EN EL RECONOCIMIENTO DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL.....	38
IV.	CAPÍTULO SEGUNDO	
IV.1.	REFLEXIONES EN TORNO A LAS CLÁUSULAS Y/O CAPÍTULOS MEDIOAMBIENTALES INCORPORADOS A LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO COMO UNA NUEVA EXPRESIÓN EN LA RELACIÓN COMERCIO- MEDIO AMBIENTE.....	43
IV.2.	DIÁLOGO OSD DE LA OMC, AMUMAS, Y EL NAFTA: COMPARACIÓN EN ABSTRACTO DE FOROS RESOLUTORES DE DISPUTA.....	46
V.	CAPÍTULO TERCERO	
V.1.	DE LAS CLÁUSULAS MEDIOAMBIENTALES CONTEMPLADAS EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO ACORDADOS POR LOS PAÍSES DE AMÉRICA.....	58
V.2.	ANÁLISIS TEMPORAL DEL TRATAMIENTO DE LA MATERIA AMBIENTAL EN EL NAFTA, EN EL TLC CELEBRADO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y EN EL TLC CANADÁ-PANAMÁ.....	60
V.3.	CRITERIOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL RESPECTO DE LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	76
V.4.	DE LOS TLCs CELEBRADOS POR ESTADOS UNIDOS CON CAFTA/DR (CENTROAMÉRICA- REPÚBLICA DOMINICANA), CHILE, PERÚ Y COLOMBIA.....	79

V.5.	DE LOS TLCs CELEBRADOS POR CANADÁ CON CHILE, COSTA RICA, PERÚ Y COLOMBIA.....	85
V.6.	DE LOS TLCs CELEBRADOS ENTRE CHILE, COLOMBIA Y PERÚ.....	95
VI.	REFLEXIONES FINALES.....	103
VII.	FUENTES DE INFORMACIÓN.....	114
	ANEXO.....	124

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de nuestro tiempo, ha sido una de las ramas jurídicas que con mayor fuerza y rapidez ha evolucionado; en razón de ello se ha especializado en diversos y abundantes regímenes normativos sectoriales o temáticos, abarcando áreas referentes a DD.HH, protección a la inversión extranjera, derecho del mar, comercio internacional, protección ambiental entre muchos otros; situación que en ciertas áreas ha creado una intensa red institucional generadora de normas y principios, tanto por la vía consuetudinaria como por la vía positiva.

La expansión material del Derecho Internacional se expresa en lo que se ha señalado anteriormente, esto es en la aparición de nuevas áreas especializadas de este Derecho. Además de ello, los Estados -en forma paralela- han establecido reglas regionales, como una de las consecuencias de la amplia libertad de disposición que esta rama jurídica reserva a sus actores, quiénes en sus respectivos ámbitos regionales han constituido regímenes jurídicos adaptando a sus propias realidades normas generales o derechamente ampliándolas con el objeto de proteger de una forma más eficaz el bien jurídico resguardado. Lo que en palabras de Gerhard Hafner (2010, s/p), se explica por el hecho que, el Derecho Internacional es un derecho, esencialmente, de coordinación y carente de instituciones centralizadas, producto de lo cual se crea una vasta y heterogénea red de regímenes sectoriales.

Como esbozáramos, dos de estos regímenes sectoriales que se reconocen en la actualidad, son los referentes al comercio internacional y al medio ambiente; el primero de ellos con una red normativa e institucional más acabada e intensa que el segundo, mientras que el referente al medio ambiente, de instituciones y normas más débiles encuentra su representación en convenciones medioambientales limitadas (Acuerdos multilaterales medioambientales- AMUMAS) y otros instrumentos de valor discutido, tales como los principios generales de la materia y las reglas soft law. En definitiva, es necesario tener en cuenta que *“el medio ambiente y el comercio internacional están regidos por dos ramas distintas del derecho internacional: el derecho comercial, representado en estructuras tales como la Organización Mundial de Comercio y los tratados regionales de comercio internacional; y el derecho ambiental, expresado en los distintos acuerdos ambientales*

multilaterales y regionales, y en la normatividad nacional o sub-nacional. La interacción entre estos dos sistemas de derecho es inevitable". (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente división de Tecnología, Industria y Economía, Unidad de Economía y Comercio y el Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable, 2001, s/p).

El comercio internacional y el medio ambiente, se encuentran íntimamente relacionados, toda vez, que la actividad económica se basa y desenvuelve en el medio ambiente, constituyendo la fuente de todos los insumos básicos, así como porque es este mismo medio ambiente el que recibe los desechos producidos por la actividad económica. Por otro lado, en cuanto al comercio internacional, tenemos que éste se ve afectado y limitado por las preocupaciones en materia del medio ambiente, dado que hoy en día se ha tomado conciencia de lo importante que es regular con respecto al deterioro medioambiental. Así, *"las regulaciones y estándares ambientales pueden imponer dificultades y costos adicionales a los exportadores de otros países que quieren ingresar con sus productos al país en cuestión. En este sentido, también podemos sostener que la existencia de diferencias en regulaciones ambientales entre países pueden afectar la decisión de localización de las inversiones y por cierto el dumping ambiental como posibilidad latente y controversial [en definitiva] la tensión entre desarrollo y medioambiente radica en la complejidad de conjugar equilibradamente desarrollo económico, equidad social y sustentabilidad ambiental"* (Rojas, Araya, 2000, Pp. 7).

Hoy, las economías de los Estados se integran diariamente en una estructura económica global en la que los elementos necesarios para producir un bien o servicio pueden obtenerse en cualquier parte del mundo, ello gracias al avance de las comunicaciones y tecnología y también por la reducción de las barreras al comercio internacional. No obstante, y como señaláramos, lo anterior no ha sido lo único que ha sufrido alteraciones, también se han observado diversas consecuencias a nivel del Derecho Internacional, específicamente en cuanto a la fragmentación y expansión de éste; hecho que ha provocado diversas reacciones doctrinarias en cuanto a los riesgos y beneficios del mismo, llevando a la propia Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas a elaborar en el año 2010 un informe al respecto, denominado "Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of

International Law”, cuyo énfasis se encuentra puesto, sobre todo, en lo que respecta a conflictos entre normas y a la preeminencia y surgimiento de distintos y nuevos sistemas normativos regionales y particulares que pudiesen, eventualmente, ir en contra o más allá del Derecho Internacional General; fragmentación que -como veremos más adelante- encuentra una de sus más fuertes manifestaciones en la proliferación de Tratados Bilaterales, que los Estados han suscritos para regular ciertas materias de interés común. En este contexto, el citado informe, concluye que la fragmentación es *“un fenómeno derivado de la mundialización, que se manifiesta en la expansión e intensificación de redes globales de cooperación con un alto grado de especialización técnica. Dichas redes desembocan en regímenes especiales de derecho internacional, basados en tratados multilaterales especializados y constituciones de organizaciones internacionales”* (Párrafos 481- 483 A/27/10).

La regulación internacional del comercio y la protección internacional del medio ambiente dan cuenta de este fenómeno. El examen de la legislación internacional nos muestra, por una parte, la existencia de acuerdos comerciales en los que hay breves referencias al medio ambiente, y por la otra, la existencia de una regulación ambiental, cuyos principios y efectos aún no están del todo claros. Así, nos encontramos con convenciones internacionales relativas al medio ambiente y con principios generales sin un valor jurídico determinado y establecido, pero que juegan un rol como principios emergentes y potencialmente aplicables a la comunidad internacional en su conjunto y que podrían tener un carácter vinculante claro si fueran incorporados en diversos tratados que se suscriben, en actos obligatorios de organizaciones internacionales o en la misma praxis de los Estados.

En el área del Comercio, en cambio, nos encontramos con una institucionalidad y normativa más acabada. El Acuerdo de Marrakech creó la Organización Mundial de Comercio, a la vez que dio lugar a un desarrollo sustantivo en la regulación del comercio internacional. A la regulación del comercio de bienes contenida en el GATT 1947 que fue reproducida y consagrada como GATT 1994, se agregó la regulación del comercio de servicios en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) así como de la

propiedad intelectual ligada al comercio mediante la celebración del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Sin embargo, este desarrollo normativo no abarcó el medio ambiente. En el GATT 1994 la única disposición que puede vincularse a la protección del medio ambiente es la contenida en el Art. XX que permite a un Estado tomar medidas que restringen el comercio para proteger la salud y vida de las personas y animales o la conservación de recursos naturales agotables situados en su territorio. Esta disposición ha venido siendo utilizada de manera creciente por los Estados y ha dado origen a diversas diferencias que han debido ser resueltas por el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.

El acuerdo ADPIC, a su vez, contempla que los gobiernos pueden negarse a conceder patentes que amenacen la vida o salud de las personas o animales o la preservación de los vegetales o que puedan causar grave daño al medio ambiente (Art. 27 Acuerdo sobre los ADPIC). Por su parte el AGCS, en su Art. 14 contempla que las políticas que afectan al comercio de servicios y que estén destinadas a la protección de la vida y salud de las personas y animales, o que digan relación con la preservación de los vegetales están exentas, bajo ciertas condiciones, de las disciplinas normales del Acuerdo.

A lo anterior se agregan los Acuerdos Abarcados (AA) y Anexos Adicionales, acuerdos que regulan determinados sectores, esto es, agricultura, medidas fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, inversiones relacionadas con el comercio, anti-dumping, normas de origen, valoración en aduana, licencias de importación, subvenciones y medidas compensatorias, y finalmente, las salvaguardias. En algunos de ellos existen "*disposiciones verdes*". Así en el Acuerdo sobre Agricultura, se dispone que los programas ambientales estén exentos de las reducciones de las subvenciones y en el referido a las Subvenciones y Medidas Compensatorias, se autoriza subvencionar hasta el 20 por ciento del costo de adaptación de las empresas a las nuevas leyes ambientales. Observándose, en los Obstáculos Técnicos al Comercio y los Acuerdos sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias un reconocimiento explícito de los objetivos ambientales.

Como hemos visto, las normas OMC constituyen obligaciones internacionales jurídicamente exigibles a los Estados, pero regulan tangencialmente la protección del

medio ambiente. Las normas multilaterales protectoras del medio ambiente, en cambio, si bien abordan directamente los distintos problemas que se plantean contienen disposiciones que, en su mayoría carecen de carácter vinculante.

Es, en ese contexto que las cuestiones ambientales han comenzado a formar parte de los Acuerdos de Libre Comercio, fortaleciendo, básicamente, las instancias bilaterales. Esta vía adquiere particular importancia en las relaciones entre países del *Norte* y del *Sur*. Ello en atención a que, el comercio entre éstos ha estado marcado por una abundante exportación -de los segundos a los primeros- de productos primarios y productos manufacturados basados en sus recursos naturales.

A este respecto, tenemos que tener en cuenta que, la investigación se limitará a los Tratados bilaterales de Libre Comercio y más, específicamente, a las cláusulas medioambientales de los mismos enmarcados en una relación Norte- Sur, reducido básicamente a los tratados que los Estados americanos han celebrado entre ellos y los países desarrollados. En este sentido, de la amplia gama de Tratados de Libre Comercio, 58 de ellos, contemplan entre su articulado referencias al medio ambiente, concentrándose básicamente, en Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Colombia, Costa Rica, Panamá y Perú, observándose casos aislados en Bolivia, Honduras, Nicaragua y Uruguay. En cuanto a la limitación en el tiempo, se investigarán los Tratados de Libre Comercio vigentes a la fecha de la investigación. En definitiva, se pretende observar y analizar, específica y concretamente, la relación existente entre comercio y medio ambiente a la luz del efecto de los Tratados de Libre Comercio sobre la normativa e institucionalidad tanto comercial como medioambiental existente, y la que éstos mismos crean, enmarcando el análisis en el fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional.

En este contexto, es necesario tener en cuenta que en relación al estudio de las Cláusulas y/o Capítulos medioambientales -que desde mitad de los '90 se viene observando en la negociación y conclusión de los TLCs- nos encontramos con poca investigación realizada, ya sea a nivel internacional como a nivel nacional. Y las que existen se refieren más bien - directa o indirectamente- al hecho de que la inclusión de éstas en nuestros países responde al interés de elevar los estándares medioambientales por parte

de los países desarrollados, que a las verdaderas intenciones de los países en vías de desarrollo.

A la luz de lo anterior y, por cierto, tomando en cuenta la experiencia de los países, el problema de investigación planteado queda enunciado en las siguientes preguntas:

- *¿Cuáles son las obligaciones que las cláusulas medioambientales contenidas en los Tratados de Libre comercio imponen a las partes?*
- *¿Cuáles son los objetivos que ellas persiguen?*
- *Considerando el escenario fragmentado del Derecho Internacional ¿las Cláusulas Medioambientales insertas en los Tratados de Libre Comercio contribuyen aún más a esa realidad o constituyen más bien soluciones uniformes?*
- *¿Han sido los tratados de Libre Comercio, mediante la incorporación de cláusulas medioambientales en los mismos, la fórmula con que los Estados desarrollados han logrado imponer sus estándares medioambientales?;*
- *¿Existen diferencias y/o semejanzas en el tratamiento dado a las cláusulas medioambientales contempladas en los Tratados de Libre Comercio entre los países del Sur y las que se contemplan entre éstos y los Estados del Norte?*

En relación a las preguntas, anteriormente enunciadas, los objetivos perseguidos por la investigación son los que se reseñan a continuación:

Objetivo General:

1. Determinar si las Cláusulas y/o Capítulos medioambientales incorporados en los Tratados de Libre Comercio responden a esta nueva realidad del Derecho Internacional fragmentado o constituyen una herramienta de los Estados para regular materias que tradicionalmente han sido tratadas en forma separada y dar así soluciones uniformes al respecto.

Objetivos Específicos:

1. Establecer el significado y alcance de las Cláusulas medioambientales contenidas en los TLCs.

2. Identificar qué tipo de obligaciones imponen las Cláusulas Medioambientales a los Estados que suscriben los Tratados de Libre Comercio.
3. Identificar cuáles son los objetivos que persiguen los Estados con la inclusión de Cláusulas Medioambientales en los TLCs.
4. Clarificar si las Cláusulas Medioambientales insertas en los TLCs contribuyen a la fragmentación del Derecho Internacional o constituyen más bien soluciones uniformes.
5. Establecer si la incorporación de cláusulas medioambientales en los TLCs es la herramienta utilizada por los Estados del Norte para obtener a nivel bilateral, estándares medioambientales que no logran obtener a nivel multilateral.
6. Determinar la eventual existencia de diferencias y/o semejanzas en el tratamiento de Cláusulas Medioambientales entre Tratados de Libre Comercio suscritos por países caracterizados como pertenecientes al sur y los Estados del norte.

En razón de lo anterior, la *hipótesis general* que permea la investigación, se establece en los términos siguientes “*La inclusión de las Cláusulas medioambientales en los Tratados de Libre Comercio responde a la realidad de un Derecho Internacional fragmentado y a la necesidad de los Estados desarrollados de obtener a nivel bilateral estándares medioambientales que no logran obtener a nivel multilateral*”. A su vez, el ámbito Jurídico en el que se inserta la investigación propuesta trata una materia, estrictamente, vinculada con el Derecho Internacional, y si bien puede pensarse que abarca temas del Derecho Comercial Internacional y del Derecho Ambiental Internacional, el estudio se enmarcará exclusivamente en los aspectos jurídicos de las cláusulas y/o capítulos medioambientales comprendidas en los Tratados de Libre Comercio, dejando al margen la clásica discusión “*medio ambiente- comercio una relación compleja*”.

En atención, a lo señalado la estructura de la presente tesis consta de cinco capítulos que abarcarán los distintos objetivos planteados. Luego de la introducción donde se realiza el planteamiento de la cuestión a investigar, se avanza hacia el marco teórico de la temática tratada, esto es, la fragmentación del Derecho Internacional, abarcando las distintas visiones de ésta y la posición adoptada por la Comisión de Derecho Internacional, complementado esto último, por las opiniones de los autores respecto a la proliferación de tribunales internacionales, su eventual conflictividad y el diálogo de sus normativas como

posible solución a la superposición de normas y soluciones dictaminadas por estos órganos. Por otro lado, en el Capítulo Primero nos aproximaremos al estudio de las referencias al medio ambiente en la institucionalidad comercial, haciendo un repaso desde el GATT hasta la actualidad, para avanzar en el apartado siguiente a los Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente y su rol en el reconocimiento de los Principios Generales del medio ambiente. Luego en el Capítulo Segundo, se reflexionará acerca del tratamiento de las cláusulas medioambientales incorporadas en los TLCs y su rol en la relación entre comercio y medio ambiente, acompañado por el análisis en abstracto de los órganos de solución de controversia de la OMC, el NAFTA y los AMUMAS con el objeto de verificar la existencia del diálogo entre los distintos cuerpos normativos al cual la Comisión de Derecho Internacional hace alusión. En relación al Capítulo tercero y sus distintos apartados, en principio, se efectuará una selección de los TLCs a analizar (15 de los 58 revisados) con el objeto de hacer un estudio más acotado y que muestre resultados relevantes. Para ello, en un primer apartado, se estudiarán de manera descriptiva y crítica tres de ellos, el primero de este tipo firmado el NAFTA, y los dos últimos a la fecha, esto es, Estados Unidos- Panamá y Canadá- Panamá, focalizándonos en el tratamiento y ubicación que le conceden al tema medioambiental dentro del Tratado y a la existencia de progresión o evolución entre ellos, considerando que entre la suscripción de éstos, existen casi dos décadas de diferencia. Luego de ello, los siguientes tratados serán agrupados en tres grupos, donde se desprenderán rasgos comunes que serán analizados a la luz de lo planteado en el marco teórico, incluyendo en el examen, elementos de la fragmentación del Derecho Internacional. Para finalizar, como es lógico, con las conclusiones, donde en virtud de los observado y analizado anteriormente se buscará responder a las interrogantes planteadas y al tratamiento que sobre esta materia adoptan, por una parte los Estados más desarrollados y por otro lado, los Estados en vías de desarrollo. Para ello, al margen de discusiones doctrinarias y de las Relaciones Internacionales, tomaremos como Estados desarrollados, Estados Unidos y Canadá.

II. MARCO TEÓRICO

La Fragmentación del Derecho Internacional

El Derecho Internacional de nuestro tiempo, ha sido una de las ramas jurídicas que con mayor fuerza y rapidez ha evolucionado; en razón de ello se ha especializado en diversos y abundantes regímenes normativos sectoriales o temáticos, abarcando áreas referentes a DD.HH, protección a la inversión extranjera, derecho del mar, comercio internacional, protección ambiental entre muchos otros; situación que en ciertas áreas ha creado una intensa red institucional generadora de normas y principios, tanto por la vía consuetudinaria como por la vía positiva. Fenómeno que ha sido conocido como la fragmentación del Derecho Internacional.

A este respecto, es claro tener en consideración que la fragmentación del Derecho Internacional viene siendo estudiada desde mediados de los `90, años en que comenzó a ser tema de interés de la doctrina en virtud de que los distintos acontecimientos que ha vivido la sociedad internacional han marcado y hecho latente este fenómeno, así encontramos la diversificación de campos que el Derecho Internacional abarca actualmente y el fortalecimiento del Derecho Internacional que regula el comercio a partir de la constitución de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1994, lo que también se observa con el Derecho Internacional del Medio Ambiente cuya evolución obedece a una mayor conciencia mundial de los problemas medioambientales globales, y cuya problemática ha sido tratada por los Estados a nivel multilateral, evidenciándose, en la actualidad, un claro cambio hacia los acuerdos bilaterales.

Pero ¿qué es la fragmentación del Derecho Internacional?, a este respecto *“se entiende su diversificación mediante la proliferación de instituciones y regímenes normativos que gozan de un alto grado de autonomía, así como los conflictos que surgen entre dichos regímenes e instituciones, y con el Derecho Internacional general y sus instituciones”* (Rodiles, 2009, Pp.377). Para otros, constituye *“un proceso a lo largo del cual ciertos sectores del Derecho Internacional general van adquiriendo un <perfil propio> diferenciándose, en mayor o menor medida según los casos, del Derecho*

Internacional” (Salinas, Sergio, 1999, s/p). Para Martti Koskenniemi, se define como “*la aparición de regímenes del Derecho Internacional que se basan en tratados multilaterales y constituciones de organizaciones internacionales, tratados especializados y pautas consuetudinarias que se ajustan a las necesidades e intereses de cada red pero que rara vez tienen en cuenta el mundo exterior*” (Koskenniemi, 2006, Pp. 282). Finalmente, para la Comisión de Derecho Internacional, en su informe del año 2010, denominado “*Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*” concluyó que se trata de “*un fenómeno derivado de la mundialización, que se manifiesta en la expansión e intensificación de redes globales de cooperación, con un alto grado de especialización técnica. Dichas redes desembocan en regímenes especiales de derecho internacional, basados en tratados multilaterales especializados y constituciones de organizaciones internacionales*” (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafos 481-483- A/27/10). El citado informe de la comisión, es el consolidado de los cinco subtemas que fueron estudiados por el grupo especial, esto es, la relación entre la ley especial y la ley general, incluido el tema de los regímenes autónomos o especiales; los conflictos entre normas sucesivas; la integración sistémica; la modificación de tratados multilaterales entre algunas de las partes; y la cuestión de la jerarquía normativa. Abarcado así, algunos aspectos de la fragmentación del Derecho Internacional, dejando de lado el estudio acerca de la proliferación de tribunales que trae asociado –en la mayoría de los casos- la creación de estos nuevos estamentos.

El Derecho Internacional, sin duda, es una de las ramas jurídicas que ha tenido una evolución rápida y constante, abarcando diversas áreas de interés, creando con ello diversos regímenes normativos sectoriales y/o temáticos (Czar de Zalduendo, Susana, 2007, Pp. 5), lo que es reflejo de los distintos intereses, deberes y derechos de los distintos campos de la actividad internacional. “*Se trata de regímenes que suelen girar en torno de uno o más tratados- marcos, dotados de una cierta y- en ocasiones intensa- institucionalización, capaces de generar normas y principios por vía consuetudinaria, con mecanismos de seguimiento de su aplicación, medios de solución de diferencias y reglas sobre la responsabilidad deducida de las infracciones*” (Remiro Brotóns, 2007, Pp. 81). Para Arturo Pagliari (s/f, Pp.130) “*el fenómeno de la mundialización- internacionalización, influye sobre el Derecho Internacional general, ya que la universalidad de las reglas*

comunes entraña igualmente la especialización de ramas del Derecho Internacional y la autonomía relativa de sistemas jurídicos especiales concebidos en función de características propias de los ámbitos que regulan.”

A partir de la segunda mitad del siglo XX, el Derecho Internacional, experimentó un intenso proceso de fragmentación en atención al surgimiento de múltiples regímenes normativos, que se vieron ayudados por la proliferación de las reglas internacionales, el aumento de la fragmentación política, la regionalización del derecho internacional -en virtud del aumento de instancias regionales de producción normativa- la emancipación de los individuos en razón de los Estados nacionales y la especialización de la actividad regulatoria internacional (Hafner, Gerhard, 2004, Pp. 849-850).

Asimismo, el surgimiento de diversos organismos internacionales y regionales ha evidenciado un aumento del número de actores en la arena internacional. En este sentido, el Derecho Internacional actual es reflejo de los cambios que ha experimentado la sociedad internacional; Al respecto, *“si las características de un ordenamiento jurídico son condicionadas por las de la sociedad cuyas relaciones pretende regular, los cambios en la estructura y funciones de una sociedad determinada repercutirán en los planos horizontal-subjetivo- y vertical- material- de su derecho. Y si la sociedad internacional de nuestro tiempo se aleja de la del tiempo pasado, en la misma medida el Derecho Internacional se transforma en ambos planos”* (Remiro Brotóns, 2010, Pp. 44).

Por consiguiente, en una sociedad en constante cambio y transformación sólo es posible considerar un Derecho Internacional que evolucione y cambie conjuntamente con ella, de este modo, y tomando en cuenta la amplia libertad de disposición que el Derecho Internacional reserva a sus actores, éstos en los ámbitos regionales han ido constituyendo regímenes jurídicos donde adaptan las normas generales a su propias realidades o las amplían con la finalidad de proteger de una mejor forma el bien jurídico resguardado. En definitiva, el ámbito material del Derecho Internacional se ha expandido rápidamente, ejemplos de ello, lo constituyen los Derechos Humanos, Derecho del Mar, reglas que regulan el comercio internacional, normas medioambientales, entre otros; pero ello ha provocado reacciones en su contra por cuanto se observa un riesgo propio de la

fragmentación y expansión del mismo, cual es, la eventual competencia de regímenes materiales dentro del sistema universal, lo cual atentaría contra la unidad del ordenamiento jurídico internacional.

Sin embargo, antes de conocer las distintas visiones existentes acerca de este fenómeno, es necesario entender, que la fragmentación alcanza indistintamente las normas primarias y las normas secundarias del Derecho Internacional. Y además, en la actualidad, la coexistencia de un Derecho Internacional común o general con ordenamientos particulares o especiales, constituye una característica más de este Derecho. De este modo, entenderemos por Derecho Internacional general, al conjunto de normas y principios jurídicos que son válidos para todos los sujetos de la comunidad internacional, mientras que la denominación de Derecho Internacional particular queda reservada para aquellas normas jurídicas que obligan sólo a cierto número de Estados o sujetos internacionales, es decir cuyos efectos son particulares, así como también por la extensión o materia que trata. Al respecto, considerar que *“la existencia de un Derecho Internacional particular no significa que las normas que lo integran se encuentren aisladas del Derecho Internacional general. Los acuerdos parciales reciben su fuerza obligatoria por referencia a normas o principios generales (válidos y obligatorios) exteriores a ellos y que son de aplicación supletoria. El Derecho Internacional general siempre se encuentra subyacente tras las normas y regímenes particulares”* (Pagliari, s/f, Pp.132).

En este sentido, Gerhard Hafner (2010, s/p) argumenta que la principal causa de la fragmentación tiene origen en la naturaleza del Derecho Internacional, esto es, el ser un derecho de coordinación que carece de instituciones centralizadas que puedan garantizar la homogeneidad de estos diversos y nuevos regímenes sectoriales. Para Pagliari a través del Derecho Internacional particular se va ampliando el Derecho Internacional General, provocando su diversificación y expansión. Afirma, que *“el fenómeno de la fragmentación no sólo es una realidad desde el punto de vista normativo, sino que también tiene repercusiones en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, e incide en el grado de eficacia de la aplicación del Derecho Internacional. Es difícil pronunciarse en el sentido de si es positiva o negativa; lo cierto es que es inevitable ya que la expansión material del*

Derecho hace ineludible que los nuevos campos sean objeto de regulación jurídica” (Pagliari, s/f, Pp. 155).

Finalmente, para Günther Teubner y Andrés Fisher- Lescano (2004 Pp. 999- 1046), la fragmentación del derecho global es *“más profunda que cualquier perspectiva reduccionista de naturaleza jurídica, política, económica o cultural. Ella es, el reflejo efímero de la fragmentación multidimensional de la sociedad global de nuestros días. La aspiración de unidad normativa estaría, en principio, condenada al fracaso, ya que no existe un meta nivel que solucione los conflictos jurídicos en la sociedad global”*.

En este sentido, es necesario tener en cuenta, que a lo largo de la historia se ha considerado que la potestad de dictar normativa interna es reflejo de la soberanía estatal, sin embargo, hoy al hablar de multilateralismo y regionalismo vemos que los Estados se relacionan jurídicamente entre ellos conformando un entramado de relaciones o alianzas que tienden a desarrollar sus propios sistemas de normas ya sea mediante la adopción de formas contractuales o a través de la cooperación intergubernamental, incluso con la ayuda -en muchos casos- de organizaciones intergubernamentales especializadas. Esta cooperación de normas puede adoptar desde la forma de tratados bilaterales hasta la formación de verdaderos *“regímenes globales de gobierno en el que el derecho se pronuncia más frecuentemente acerca de las relaciones interestatales, sin tomar en cuenta los argumentos de la diplomacia internacional”* (Mareminskaya & Mascareño, 2005, Pp. 1391).

Como hemos visto, esta impresionante proliferación normativa, en conjunto con la proliferación de tribunales internacionales o mecanismos judiciales de solución de conflictos, acompañada de la consiguiente proliferación de regímenes jurídicos que deben necesariamente coexistir, ha propiciado la fragmentación del Derecho Internacional, entreabriendo la probabilidad de conflictos normativos al colisionar estos múltiples subsistemas que se encuentran dotados de lógica y fines propios. Justamente, son estos hechos los que suscitan la preocupación respecto de la coherencia del Derecho Internacional.

En este contexto, por un lado la doctrina estima que la fragmentación del Derecho Internacional conlleva un riesgo cierto que posibilita el debilitamiento y fragilidad del mismo, mientras que por otro lado, es vista como una posibilidad de mayor desarrollo y especificidad de las temáticas abordadas.

Respecto de los argumentos en contra de la fragmentación del Derecho Internacional, tenemos que ella va contra la justicia y la certeza propia del Derecho. Así, *“si dos normas antinómicas coexistieren, el ordenamiento jurídico no conseguiría garantizar ni la certeza, entendida como posibilidad de prever con exactitud las consecuencias de una conducta dada, ni la justicia, entendida como igual tratamiento entre aquellos que pertenecen a la misma categoría”* (Do Amaral, Alberto 2009, Pp. 72). Ello, porque el intérprete puede aplicar indistintamente alguna de las reglas contradictorias.

En este mismo sentido, Joost Pauwelyn, (2003, Pp.13-17) señala que *“la carencia de un órgano centralizado imposibilita en muchos casos, la gestión adecuada de las relaciones internacionales por intermedio de la solución pacífica de las controversias. La pluralidad de instancias jurisdiccionales crea el riesgo de que los conflictos sean resueltos de forma diversa y aun contradictoria”*. Continúa el mismo autor, señalando que el aumento de tratados multilaterales precipitó no sólo el conflicto entre normas de diferentes subsistemas, como lo que ocurre con los acuerdos de la OMC y los tratados ambientales, sino también entre normas de un mismo subsistema como ocurre en las reglas de la propia Organización Mundial del Comercio. Asimismo, los acuerdos de liberalización comercial se confrontan con normas internacionales que protegen bienes y objetivos de carácter social. Conocimiento de causas en foros determinados, como la OMC, tienden a afectar a sectores que no son propiamente comerciales.

Por otro lado, se advierte que la fragmentación *“alcanza a las normas procedimentales en la medida que el foco del derecho internacional se desplaza de la producción de normas sustantivas de naturaleza general al desarrollo de mecanismos destinados a la solución de disputas. La multiplicación de las reglas secundarias da lugar a la posibilidad de soluciones divergentes capaces de corroer la autoridad y la credibilidad de las instituciones”* (Do Amaral, 2009, Pp.78).

Por su parte, Arturo Pagliari (s/f, Pp. 132) señala que *“como la mayor parte del Derecho Internacional es de naturaleza dispositiva, los acuerdos especiales o particulares pueden dejarlo sin efecto, o bien es posible y admisible jurídicamente, apartarse del Derecho general. Siendo el tratado una fuente primordial de Derecho Internacional, tanto los convenios bilaterales como los multilaterales pueden crear este derecho particular para regir sus mutuas relaciones”*. Para el autor, si no se respeta el carácter <complementario> y en ciertos casos <subordinado> de las normas regionales y/o bilaterales a las generales, considerando las primeras como autosuficientes, se corre el riesgo cierto de afectar la vigencia y eficacia del Derecho Internacional general, produciendo con ello, una *“anarquía completa del orden jurídico internacional”* (Pagliari, s/f, Pp.155). Ahora bien, respecto a la proliferación de jurisdicciones, afirma que esta multiplicidad ocasiona no sólo la posibilidad de conflicto entre dichas jurisdicciones, sino también una eventual contradicción en la jurisprudencia pronunciada por los distintos tribunales. En este mismo contexto, Antonio Remiro señala, que la Corte Internacional de Justicia -órgano judicial principal de Naciones Unidas de vocación universal y competencia general para resolver las diferencias entre las partes- se ha visto acompañada de una serie de tribunales especializados, universales, regionales o particulares; entre ellos cabe mencionar el Tribunal del Derecho del Mar, la Corte Penal Internacional, las Cortes Europeas e Interamericana de DD.HH, el Tribunal de Justicia del Mercosur, entre otros, a los cuales, cabe añadir mecanismos cuasijudiciales, como el órgano de solución de diferencias (OSD) de la OMC y los números tribunales arbitrales cobijados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Afirmando que esta proliferación de tribunales *“es también una nueva dificultad para la unidad y coherencia del sistema jurídico internacional, un riesgo de fragmentación por la falta de jerarquía formal entre unos y otros tribunales y la posibilidad de decisiones contradictorias, especialmente, cuando sus respectivos ámbitos materiales de competencia son tangentes o secantes”* (Remiro Brotóns, 2007, Pp. 85).

Por otro lado, también existen autores que analizan otra arista de la fragmentación, viéndola más bien como una estrategia de poder, donde los Estados más poderosos han desarrollado diversas tácticas fragmentarias con el objetivo de frenar la coordinación de los Estados menos poderosos en las diversas instancias y foros internacionales; conservando de

este modo, el control internacional del cual gozan. A este respecto Benvenisti y Downs (2007, Pp. 601) señalan que una táctica corresponde a la práctica de negociar y celebrar diversos tratados específicos, especialmente, bilaterales en vez de hacerlo a nivel multilateral, ellos lo rotulan bajo el nombre *de bilateralismo en serie*, lo que es observable en un gran número de acuerdos llevados a cabo entre los Estados, donde se destacan los Tratados de Libre Comercio, entre otros. Sin duda, el nivel multilateral favorece a los Estados menos poderosos, por cuanto con su cohesión pueden contrarrestar los intereses de los más poderosos, no obstante con esta táctica de fragmentación se ven beneficiados los Estados poderosos en desmedro de los más débiles.¹

Esa posición es compartida por Félix Peña, quien sostiene que la referida práctica - en cuanto al comercio internacional, estamento en la que focaliza su estudio- está *“evocando una maraña de reglas preferenciales entrecruzadas, sin disciplinas comunes multilaterales efectivas, siendo así entonces un verdadero problema. La carrera hacia la discriminación comercial (la mayoría de la veces corresponde a una discriminación positiva, otorgando preferencias a ciertos Estados mediante la adopción de acuerdos) abriría las puertas a la fragmentación y al conflicto. El comercio internacional dejaría de tener un signo cooperativo general, convirtiéndose sólo en relaciones entre algunos Estados”* (Peña, Félix, 2007, Pp. 4).

Pero así, como existen riesgos en esta proliferación de normativas y de tribunales, existen autores que ven en la fragmentación del Derecho Internacional, aspectos positivos. De este modo, respecto de los regímenes autónomos como el Derecho del Mar, del Medio Ambiente, Derecho Mercantil, entre otros, Arturo Pagliari, sostiene que como ley especial, estos regímenes pueden prevalecer sobre la ley general cumpliendo funciones de llenar lagunas o vacíos en la legislación ante casos no contemplados por el Derecho general y de regular relaciones específicas sobre la base de los propios intereses y necesidades de los Estados involucrados. Asimismo, afirma que la norma especial regula la materia a la que se refiere de una manera más eficaz y específica, reflejando, a la vez, de una mejor manera la voluntad de las partes que intervienen. Incluso más, el mismo autor ve que la multiplicación

¹ Para mayor información acerca del tema ver Eyal Benvenisti y George Downs *“The Empires new clothes; political economy and the fragmentation of International Law”*, Stanford Law Review (SLR), vol 60, 2007, Pp. 595- 631.

de jurisdicciones internacionales tiene el efecto útil de *“permitir la solución de un mayor número de controversias habilitando la jurisdicción internacional a materias que antes quedaban excluidas”* (Pagliari, s/f, Pp. 147- 157).

Otro aspecto positivo que se ha destacado de la fragmentación es la consistente en la mejor disposición de los Estados para cumplir de manera más estricta con la regulación internacional, en atención, a que la especialización de las normas atiende de manera más adecuada a sus intereses. De este modo, cada Estado al participar en la creación de estas normas, sentirá que su posición es tomada en cuenta y será más respetada en estos regímenes especiales, en contraste con los regímenes globales. En definitiva, con la fragmentación se estaría elevando el grado de obediencia a las normas internacionales (Hafner, Gerhard, 2004, Pp.858).

Por otro lado, se afirma que normas cada vez más numerosas y sobre diversas temáticas, son cada vez más necesarias dada la realidad de las necesidades y de los nuevos temas que surgen; las reglas de alcance universal conviven con la tendencia de diferenciación con base en el dominio de normas, en la especificidad que poseen y en el grado de desarrollo de los Estados (Do Amaral, 2009, Pp. 73). En este contexto, también se afirma que en virtud del creciente número de Estados es cada vez más difícil obtener el consenso, por lo que finalmente se estimula la elaboración de normas vacías, susceptibles de diversas interpretaciones en atención a los intereses en juego y teniendo en cuenta ello, el panorama de la descentralización en la producción normativa, es más bien una forma de solucionar lo anterior (Pauwelyn, Joost, 2003, Pp. 13- 17).

Wilfred Jenks, (1953, p.401), señalaba -décadas antes que los autores citados- los beneficios de la cooperación entre los Estados, señalando que muchas veces la adopción de medidas que no serían factibles de adoptar a escala más amplia puede adoptarse en un nivel más específico dado que *“aún es muy prematuro o poco significativo establecer reglas de alcance mundial; para prescribir estándares más elevados y medidas de mayor alcance, más allá de profundizar el grado de unificación del derecho; para fortalecer la uniformidad del derecho en una región y posibilitar la acción concertada teniendo en cuenta la ejecución de un instrumento internacional que imponga ciertas obligaciones”*.

Por su parte, Enrique Barreira, sostiene ante una entrevista realizada por la Revista española Puente@Europa, en Junio de 2007, que *“desde un punto de vista lógico es inaceptable que en un mismo sistema jurídico haya dos normas contradictorias que sean igualmente válidas, la contradicción debe resolverse por la prevalencia de una sobre otra. No obstante, la norma especial no deberá prevalecer sobre la general cuando la primera fuera incompatible con el objeto mismo del sistema que viene a alterar. Si se tratara de sistemas jurídicos distintos, en cambio, no habría contradicción y, por ende, no sería necesario encontrar reglas que diriman el conflicto”* (2007, Pp. 19). Termina señalando que la interpretación buscando los fines específicos de la especialidad, no significa en ningún caso desatender al sistema jurídico en su conjunto. Y por ello, la fragmentación no reviste un verdadero peligro.

Por otro lado, Naciones Unidas no ve en la fragmentación sólo riesgos puesto que también presenta aspectos positivos en tanto hace del Derecho Internacional un derecho más moderno y acorde a los tiempos actuales, por ello y tal como lo hizo la Comisión de Derecho Internacional en su Informe sobre el riesgo de Fragmentación del Derecho Internacional de 2010, es más conveniente hablar de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional, donde se da cuenta que este fenómeno *“no se ha dado de manera coordinada mediante regulaciones consistentes con un esquema general, sino que se fue desarrollando a partir de la búsqueda de soluciones a problemas concretos. Ello llevó a la proliferación de áreas especializadas con cierta autonomía”* (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo 8- A/27/10). Al respecto, continúa señalando la Comisión, que *“una de las características de la reciente vida internacional ha sido lo que los sociólogos han denominado <diferenciación funcional>, es decir la creciente especialización de partes de la sociedad y la consiguiente autonomización de esas partes”* (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafos A/CN.4/L.682, página 11).

El informe pone atención, especialmente, a la denominada fragmentación sustantiva, es decir, al eventual choque o conflicto entre normas, dejando de lado, los conflictos de competencia derivados de la proliferación de tribunales internacionales. Para la Comisión de Derecho Internacional *“la fragmentación no plantea ningún verdadero peligro para la práctica jurídica.... La aparición de nuevas ramas del Derecho, nuevos*

tipos de tratados o grupos de trabajos es un rasgo de complejidad social de un mundo que se globaliza” (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo 222- A/27/10). Es más, señala que *“la fragmentación del sistema jurídico internacional en <regímenes> técnicos, si se examina desde el punto de vista del derecho de los tratados, no es demasiado diferente de su tradicional fragmentación en regímenes territoriales más o menos autónomos denominados <sistemas jurídicos nacionales>”* (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafos 481-483- A/CN.4/L.682, página 16).

En este sentido y ya revisadas las dos visiones existentes respecto de la fragmentación del Derecho Internacional, es importante conocer cómo la Comisión de Derecho Internacional aborda los posibles conflictos normativos que pudiesen suscitarse entre los distintos regímenes sectoriales de los que este fenómeno da cuenta, haciéndose cargo así de las argumentaciones de los autores que afirman que el fenómeno de la fragmentación es un riesgo cierto contra la coherencia y armonía del Derecho Internacional.

De este modo y considerando las dudas que plantea el fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional, la Comisión en relación a los regímenes autónomos ha señalado *“que éstos pueden ser aplicados como ley especial, en la medida que sus normas expresan un objeto y fin único, existiendo tres tipos de regímenes especiales: las normas secundarias relativas a la infracción y reacción a la vulneración de un conjunto de normas primarias; las normas especiales que constituyen un régimen especial para una cuestión especial y conllevan derechos y obligaciones; y las normas y principios que regulan un sector problemático determinado. Su relación con el Derecho Internacional General, se afirmó, se expresa en los mismos términos que los señalados respecto de la lex specialis, precisándose en este caso que, en los supuestos no previstos por el régimen especial y en los de fallo del mismo, sería de aplicación la ley general”*. (Rubio Fernández, 2007, Pp.51).

Siguiendo en la misma línea anterior, el Párrafo 26 del ya referido informe de la Comisión, prescribe que en casos en que se observen disposiciones superpuestas entre distintos tratados cuya intención sea *promover objetivos similares*, debería aplicarse el criterio de la *lex posterior*, esto es, el último de ellos prevalecerá. Este punto nos pone ante

la interrogante de saber si las normas GATT/OMC persiguen los mismos objetivos que los Acuerdos Comerciales bilaterales o aquellos Acuerdos de integración o qué pasaría si consideramos que existe cierta contraposición entre ellas. Al respecto, Martti Koskonniemi argumenta que ante tal situación debiese aplicarse la analogía legislativa; añade que un tratado posterior usualmente tiene la intención de suplantar a uno anterior, pero ello no puede afirmarse o legitimarse como una presunción válida para todo tipo de situaciones; en estos casos debe estarse a criterios de similitud y de diferencia, a las partes que intervienen, al espíritu del tratado, etc. En este contexto *“el GATT y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por ejemplo, parecen ser “similares” en ciertos aspectos (al considerar su materia), pero también “diferentes” (si se consideran sus partes y el alcance territorial de su aplicación)”* (Koskonniemi, 2007, Pp. 23). Por su parte Antonio Remiro, sostiene que el principio de especialidad y el de posterioridad instalan un régimen tácito de dualismo, lo que hace que la solución de estos conflictos sea difícil, no obstante, en esta situación se deben considerar las reglas de interpretación de los tratados contenidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Concluye, señalando que *“los acuerdos regionales comerciales deben ser compatibles con las reglas GATT/OMC. Los muy desarrollados como la Comunidad Europea son, directamente, partes en la organización y las diferencias que puedan surgir con terceros se someten a su mecanismo de arreglo de diferencias. Ad intra, las partes en un acuerdo regional deben resolver sus contenciosos en el ámbito que le es propio, sin trasladarlos a la OMC”* (Remiro Brotóns, 2007, Pp. 26).

Dicho lo anterior, la Comisión de Derecho Internacional en el citado informe ha señalado y recalcado lo prescrito en el Art. 31.3 de la Convención de Viena según el cual los tratados deben interpretarse *“a la luz de toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes”*. Se observa que, *“el Derecho Internacional como sistema jurídico no es una simple recopilación de normas, sino que entre ellas existen relaciones significativas que, estos efectos, pueden ser de interpretación o de conflicto y en cuya determinación habrá que estar a la interpretación de dichas normas resultante de la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”*. (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo 5- A/27/10). En este sentido, si bien es cierto, se ha afirmado por la doctrina que en el Derecho Internacional no

existe una jerarquía entre las fuentes del mismo, la Comisión remarcó la *jerarquía oficiosa*, esto es, que efectivamente es posible apreciar la existencia de algunas normas que gozan de un rango superior o especial en el ordenamiento jurídico internacional, señalando que “*éste era el caso de las normas imperativas y de aquellas disposiciones que tienen esta posición en virtud de la disposición de un tratado, como es el Artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas, que otorga ese rango superior no sólo a los artículos de la Carta y, en consecuencia, a la propia Carta sino también a las resoluciones de obligado cumplimiento adoptadas por sus órganos (P. ej. El Consejo de Seguridad), así como de las obligaciones erga omnes, dado su ámbito de aplicación universal*” (Rubio Fernández, 2007, Pp.54). Sin embargo, una opinión disidente al respecto, es la sostenida por Cesare Romane, quien sostiene que “*la integridad del Derecho Internacional ha sido siempre más un postulado, un supuesto conveniente, que un hecho empíricamente comprobable. El derecho internacional es único solo a un nivel más elevado de abstracción*” (Romane, 2007, Pp. 29).

En la actualidad, tal como se señaló en la introducción de esta tesis, dos de estos regímenes sectoriales que se reconocen son los que hacen referencia a la regulación internacional del comercio y del medio ambiente. A primera vista, un examen a la legislación internacional nos muestra, por una parte, un comercio internacional con una gran institucionalidad, representado por estructuras como la Organización Mundial de Comercio y la existencia de acuerdos comerciales –tanto bilaterales como multilaterales– con breves referencias al medio ambiente y, por otra, una regulación ambiental, con principios y normativas en crecimiento, con un estatuto y valor jurídico aún poco definidos, pero con un rol creciente en cuanto principios emergentes y eventualmente aplicables de ser incluidos en los diversos tratados que los Estados suscriben entre sí, o en actos obligatorios de Organizaciones Internacionales, o en la propia conducta de los Estados.

Ambos regímenes en la actualidad presentan discrepancias en cuanto al desarrollo o grado de evolución en que se encuentran, de este modo, por un lado nos encontramos con normas OMC que si bien constituyen obligaciones internacionales vinculantes, esto es, jurídicamente exigibles, son incidentales en cuanto a la protección del medio ambiente.

Mientras que por la otra senda nos encontramos con la existencia de normas multilaterales protectoras del medio ambiente, que si bien tratan directamente la problemática ambiental, contienen disposiciones que- en su mayoría- carecen de valor vinculante.

En atención a lo anterior Castedo, Zelada (2003, Pp. 54) esgrime que en *“la realidad, se pueden dar ciertos conflictos entre las disposiciones aplicadas con miras a la preservación del ambiente con las reglas sobre libre comercio pactadas en el marco de la OMC. De ahí precisamente la importancia de delimitar el ámbito de competencia de la normativa multilateral de comercio y de sus regímenes comerciales, es decir, ¿hasta qué punto es compatible una normativa que reglamente un desarrollo sostenible armónico y eficiente con una normativa comercial multilateral que se base sobre todo en la liberalización y en la no discriminación del comercio?”*.

No obstante, ante dichas situaciones Pierre Marie Dupuy, habla de una técnica reconocida por él, como *diálogo interjudicial*. Señala que no podemos olvidar que los diferentes tribunales no sólo aplican sus reglas en forma aislada, sino que también deben armonizarse con aquellas normas imperativas de carácter general y, además, tener en cuenta los precedentes de otros tribunales, a partir de los cuales se deben abrir nuevas líneas de investigación (Dupuy, 1999, Pp. 791-808). En este mismo sentido, se afirma que *“el diálogo de las fuentes vislumbra la totalidad de las normas internacionales sin olvidar las especificidades que marcan los subsistemas particulares. De esta manera se intenta percibir el Derecho Internacional como un sistema en el cual la búsqueda de unidad no hace desaparecer la singularidad de las partes que lo constituyen, y que él se sujeta a los principios que organizan los elementos individualmente considerados”* (Do Amaral, 2009, Pp.72). Asimismo, Erik Jayme sugiere el método de la coordinación de las fuentes, el que debe coexistir con las soluciones tradicionales de solución de antinomias. Para éste, *“la coherencia se restablece por la coordinación flexible y útil de las fuentes: el descubrimiento de la finalidad de las normas se da por medio de la convivencia y del diálogo entre ellas [...], la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes”* (Erik, Jaime, citado por Do Amaral, 2009, Pp.79-80). Eso sí, advierte, este diálogo se da sólo entre fuentes de un mismo nivel jerárquico, con el resto –

ius cogens por ejemplo- se produce un monólogo pues éstas necesariamente prevalecen por sobre el resto.

Bajo este respecto, Alberto Do Amaral hace referencia a que en el plano de la OMC, específicamente en el caso Indonesia- Autos y el Órgano de Apelación en los casos Canadá- Periodicals, EC- Bananas III y Guatemala- Cement I, se hizo uso de la *presunción contra el conflicto*, esto es, que se subrayó la coherencia interna de los acuerdos que integran el sistema multilateral de comercio. De este modo, el diálogo entre las normas es ayudado -ante la existencia de contradicciones o antinomias- por la presunción contra el conflicto. Pues se deduce que, salvo manifestación expresa en contrario, los Estados han querido dotar de eficacia y coherencia sus relaciones no desconociendo lo suscrito previamente.

En este mismo sentido, Do Amaral señala que el art. XXIV del GATT previó como excepción a la cláusula de la nación más favorecida, la formación de áreas de libre comercio y uniones aduaneras, los cuales deberían ser notificados al GATT, a quien incumbe examinar la compatibilidad con el mencionado artículo y sugerir -cuando fuese necesario- los ajustes requeridos. Con ello se busca compatibilizar el derecho definido en el plano mundial y las reglas establecidas por los subconjuntos, atribuyendo a la OMC la supervisión de la referida compatibilidad y coherencia. Continúa el autor, señalando que a nivel de normas secundarias también es posible observar la coordinación entre los medios de solución de disputas contemplados, por un lado, en los Tratados Multilaterales Ambientales (AMUMAS) y por otro, contenidos en las reglas sobre solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio. *“Así, por ejemplo, las decisiones tomadas en el ámbito de los procedimientos de control de no ejecución de las obligaciones de los tratados ambientales, desde que sean vinculantes para los miembros de la OMC, serán llevadas en cuenta por los paneles y por el órgano de Apelación de acuerdo con el art. 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Consideraciones acerca del cumplimiento de los tratados ambientales, bien como las conclusiones obtenidas por los órganos creados para ese fin, serán útiles para el juzgamiento de casos en la OMC”* (Do Amaral, 2009. Pp.89). No obstante, el autor no deja de mencionar que, de todos modos, se puede producir una duplicidad de procedimientos y juzgamientos ya que no existe la

posibilidad de alegar cosa juzgada con ocasión de una controversia suscitada en la OMC, en atención a que los mecanismos de solución de controversias son disciplinados por diversos tratados, ello aún cuando exista la misma identidad de las partes y conexión de las materias discutidas. (Eso sí no existen las mismas obligaciones, sanciones ni procedimientos). De este modo, *“es legítimo buscar los órganos jurisdiccionales de la OMC antes o después de que una instancia específica haya abordado los aspectos ambientales de la cuestión”* (Do Amaral, 2009, Pp.91).

El art. XX del GATT de 1994 favorece el diálogo con los demás subsistemas o compartimientos del Derecho Internacional, esto es, con los AMUMAS y con las convenciones que protegen los Derechos Humanos. En este contexto, muchos tratados ambientales inciden –directa o indirectamente- sobre la actividad económica y comercial, no obstante muy pocos de los AMUMAS contemplan sanciones para punir los comportamientos contrarios a lo buscado. Se exceptúan de lo anterior el Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) y la Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos. En éstos, se procura asegurar la eficiente ejecución de las obligaciones, mediante sanción a los Estados que no cumplen con las decisiones adoptadas por los respectivos medios de solución de controversias (Do Amaral, 2009, Pp. 93). Como se señaló las medidas de índole comercial que se imponen por vía de los AMUMAS son perfectamente compatibles en atención al art. XX, el mismo *“faculta la adopción de medidas unilaterales para proteger el medio ambiente, aunque en ausencia de convenciones específicas en este sector. No sería lógico si un miembro de la OMC, que es también parte de una convención multilateral sobre medio ambiente, al planear y ejecutar la política gubernamental, se encuentre en una posición más desventajosa que la que resultaría si ningún acuerdo ambiental existiese”* (Marceau Gabrielle, 1999, Pp. 106- 152).

Entonces, luego de lo dicho, tenemos que ante cualquier conflicto normativo que pudiese suscitarse entre estos regímenes autónomos, se debe recurrir al diálogo de las fuentes, pues éste concibe al Derecho Internacional como un *“sistema en el cual las partes componentes están íntimamente relacionadas. La presunción contra el conflicto,*

proveniente de la regla de no contradicción, facilita la convergencia normativa en las situaciones en que, muchas veces, el conflicto se muestra inevitable” (Do Amaral, 1999, Pp. 101). Sólo cuando esto se vea imposibilitado, se deberá recurrir a los criterios cronológicos, jerárquico y de especialidad para resolver las antinomias que se presenten.

Es, en este contexto donde nos surgen las dudas respecto a si existe verdaderamente un diálogo entre los Tratado de Libre Comercio que han venido suscribiéndose por los Estados y las reglas OMC. Los cuales afrontando esta realidad han comenzado a vincular y a tratar en conjunto dicha cuestión, regulando en los TLCs, ambos aspectos –comercio y medio ambiente, coexistiendo así ambas agendas. Este punto, será abordado en el capítulo relativo a Medio Ambiente y Comercio.

En atención a ello, es necesario señalar que la presente tesis tomará como marco teórico para la realización del estudio planteado, la corriente de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la fragmentación del Derecho. Para ello, se identificarán ciertos criterios que se encuentran implícitos en el Informe de la Comisión con el fin de circunscribir los mismos en los distintos artículos medioambientales contenidos en los TLCs con el objeto de distinguir si estas normas medioambientales responden a la voluntad de buscar uniformidad por parte de los Estados o constituyen derechamente una manifestación de la fragmentación del Derecho Internacional. Se opta por esta visión en virtud de que la Comisión acepta el fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional, pero enfocándolo más bien en la diversificación y expansión del mismo, aportando elementos que permiten una mejor comprensión del fenómeno.

En este contexto, los elementos y/o criterios que se deducen del Informe de la Comisión y que serán utilizados en el análisis relativo a las cláusulas medioambientales son:

a. *Criterio de realidad:* El Derecho Internacional contemporáneo es reflejo de los cambios que ha experimentado la sociedad internacional, y por ello éste da cuenta de cada uno de los fenómenos que se presentan. En definitiva, y en palabras de la misma Comisión *“refleja los diferentes propósitos y preferencias de los actores en una sociedad pluralista mundial. En condiciones de complejidad social, es inútil insistir en la unidad formal. Un*

derecho que no consiga expresar las diferencias experimentadas entre situaciones de hecho o entre los intereses o valores que parecen pertinentes en particulares problemas parecería totalmente inaceptable, utópico y autoritario al mismo tiempo” (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo A/CN.4/L.682, Pp.16).

b. *Autonomía de las partes:* El Derecho Internacional reserva a las partes amplia libertad de disposición, quienes tomando las normas generales, las adaptan a sus propias realidades. (Niveles de protección, procedimientos judiciales, o medios de solución voluntarios).

c. *Coherencia:* El Derecho Internacional está omnipresente detrás de todas las normas y regímenes especiales, por ello ilustra su interpretación y colma sus lagunas. Ante lo cual en caso de conflictos de interpretación siempre podrá recurrirse a las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados o leyes de aplicación general.

d. *Jerarquía oficiosa:* En el Derecho Internacional, no existe jerarquía entre las fuentes del mismo, *“sin embargo, algunas normas de Derecho Internacional son más importantes que otras y por ello gozan de un rango superior o de una situación especial en el ordenamiento jurídico internacional. Algunas veces se expresa esto calificando algunas normas de <fundamentales>, de reflejo de <consideraciones elementales de la humanidad> o de <principios inquebrantables del Derecho Internacional>. El efecto que esas designaciones pueden tener suele depender del contexto o del instrumento en el que aparezca esa designación”* (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo A/CN.4/L.682, Pp.79).

e. *Proliferación de mecanismos jurisdiccionales:* En la actualidad se tiende a la judicialización de las materias tratadas, a mayor especialización mayor creación de mecanismos judiciales, cuasijudiciales y administrativos. Si bien, la Comisión no hace alusión expresa a este criterio, lo aborda de manera indirecta al referirse a los regímenes autónomos y al diálogo normativo.

f. *Diálogo entre las fuentes:* Si bien existe la tendencia de crear normativas y órganos, existe la debida comunicación entre las fuentes del Derecho. En definitiva, se entiende que para la Comisión la aplicación de la legislación no se hace de forma aislada, debiendo

tomar en cuenta para ello no sólo la norma aislada sino su contexto, las partes involucradas, el objetivo que persiguen, entre otros.

g. *Intensificación de la Cooperación:* el fenómeno de la globalización, dada las consecuencias positivas y negativas que produce, hace necesaria la cooperación entre las partes. En este sentido, la fragmentación es entendida por la Comisión como “*un fenómeno derivado de la mundialización, que se manifiesta en la expansión e intensificación de redes globales de cooperación, con un alto grado de especialización técnica*” (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafos 481-483- A/27/10).

h. *Diversificación de campos:* “*Cada complejo de normas o <régimen> llega con sus propios principios, su propia forma de pericia profesional y su propia ética, que no coincide necesariamente con la ética de la especialización vecina. Por ejemplo, el <derecho mercantil> y el <derecho ambiental> tienen objetivos sumamente específicos y se basan en principios que a veces apuntan en direcciones diferentes*” (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo A/CN.4/L.682, Pp.15).

i. *Pragmático:* la diversificación y expansión del Derecho Internacional responde a la búsqueda de soluciones concretas a problemas, también, concretos. “*Los nuevos tipos de derecho especializado no surgen accidentalmente si no tratan de responder a nuevas necesidades técnicas y funcionales. La aparición del <derecho ambiental> es una respuesta a la creciente preocupación por el estado del medio ambiente internacional. El <derecho mercantil> surge como instrumento para regular las relaciones económicas e internacionales*”. (Informe Comisión de Derecho Internacional, Párrafo A/CN.4/L.682, Pp.15).

j. *Proliferación de Instituciones:* Tendencia del Derecho Internacional de crear instituciones, mecanismos y funciones para llevar a cabo determinadas labores en las áreas específicas a que hace mención. En este contexto, se entenderá más allá de su carácter jurisdiccional.

Por otro lado, y si bien se ha afirmado que se ocuparán los criterios de la Comisión para realizar el análisis, éste se verá complementado con aspectos que la Comisión ha dejado de lado en su informe, esto es el eventual conflicto entre los distintos tribunales u

órganos de solución de controversias que estos distintos regímenes sectoriales traen asociados, incorporando así, el <diálogo interjurisdiccional> al que ha hecho referencia Pierre Marie Dupuy. Ello, en atención a que se considera que el informe de la Comisión es útil, sin embargo incompleto al dejar de lado dicha temática.

III. Capítulo Primero

III.1. Referencias al Medio Ambiente en la institucionalidad Comercial: Del GATT a la actualidad

Es evidente que tras la Segunda Guerra Mundial el sistema del comercio internacional no tuvo en mente las consecuencias ambientales de la integración económica, la única referencia al respecto se encontraba en el Art. XX del General Agreement on Tariffs and Trade o Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles Aduaneros (GATT). Actitud que se explica por la alicaída economía mundial, ocupando su recuperación el tema de mayor interés para los Estados. Dicha prioridad se siguió observando en las sucesivas Rondas llevadas a cabo por los Estados signatarios del GATT, Ronda Ginebra de 1947, Ronda Annecy de 1949, Ronda Torquay de 1951 Ronda Ginebra de 1956, Ronda Dillon de 1960-1962, Ronda Kennedy 1964- 1967, Ronda Tokio de 1973- 1979 y la Ronda de Uruguay de 1998-1995, en donde *“la normativa comercial internacional seguía evolucionando a espaldas de los problemas ambientales, anclada en el objetivo de lograr el desarrollo económico de los países. Medio Ambiente y Comercio vivían pues en mundos separados, contando con normas y foros de negociación distintos”* (Egea Fernández, 2008, Pp.40).

Como se señaló las bases del sistema actual del comercio internacional se establecieron en 1947 con la firma del GATT que presenta dos directrices básicas: *el establecimiento de condiciones para reducir y eliminar los aranceles aduaneros; y la creación de compromisos para prevenir o eliminar otro tipo de obstáculos o restricciones al comercio (restricciones no arancelarias).*

En el Art. XX del GATT se contemplan las excepciones ambientales; Así encontramos en el inciso a) *las necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales y para preservar los vegetales;* y en el inciso g) *las 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 nacional.

En definitiva, el Estado que desea aplicar dicha medida, debe demostrar que ella es necesaria para proteger el medio ambiente y, además, demostrar que es la mejor opción para lograr el objetivo propuesto. Es decir, que no obedece a una medida arbitraria o una restricción encubierta al comercio internacional.

Hasta principios de la década de los '90, la institucionalidad comercial había concentrado su trabajo en temas que tenían que ver directamente con el acceso al mercado dejando temas, como el medio ambiente, en manos de otras organizaciones especializadas. No obstante, tras diversos casos de impacto ambiental *“la organización comenzó a reflexionar su posición sobre el carácter complementario de las políticas comerciales y las políticas ambientales”* (Buchner, Roson, 2002, Pp.66). Con el surgimiento de la OMC las reglas medioambientales comenzaron a tomar un camino distinto al que habían seguido en décadas anteriores donde, el medio ambiente había sido uno de los costos de las políticas económicas de liberalización comercial. Con este organismo, aumentó la protección del medio ambiente y la salud, extendiéndose a nuevos ámbitos. Ello queda claramente manifestado en el Preámbulo del Acuerdo sobre la creación de la OMC que establece como uno de los objetivos de la misma *“la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo”*.

La creación en 1971 del Grupo de Medidas Ambientales y Comercio Internacional (Grupo MACI) fue un intento, aunque débil, de considerar la creciente conflictividad entre las normas ambientales y las comerciales, sin embargo, nuevamente los problemas ambientales se subordinaron a los comerciales. *“Los países en desarrollo, pese a su renuencia inicial a que las cuestiones ambientales se discutieran en el marco del GATT, aceptaron participar en un debate formal sobre el tema”*. (División de Comercio y Medio Ambiente- Organización Mundial del Comercio, 2004). En el mismo sentido la creación de la OMC abrió la posibilidad de incorporar a las reglas comerciales, normativa referente a la protección del medio ambiente y la salud, alejándose así de la conflictividad que se había

evidenciado entre comercio y medio ambiente; pese a ello, esto último, no tuvo un papel importante en el articulado de la OMC ni tampoco se realizó un acuerdo asociado como sí ocurrió con otras materias. No obstante, dicha preocupación se había plasmado también en el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech, donde se señala que los Estados *“reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando 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”* (Acuerdo de Marrakech de 1994). *“Sin embargo, este discurso declarativo no tiene un referente práctico específico, de tal suerte que la relación entre comercio y ambiente ha quedado en el ámbito de la discrecionalidad de cada tratado regional, bilateral y los tratados de libre comercio”* (Witker, Jorge, 2007, Pp. 271).

Pese a lo dicho esta práctica – de incorporar a las reglas comerciales, normativa referente a la protección del medio ambiente y la salud- ha sido, débilmente, reafirmada por otros acuerdos que forman parte del Derecho de la OMC, como el Acuerdo General de Comercio en Servicios (GATS), Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), Acuerdo sobre Agricultura, sobre subvenciones y Medidas Compensatorias, entre otros. Todas estas referencias de los mencionados Acuerdos Abarcados son meramente incidentales, actuando sólo como una excepción a las obligaciones que imponen a las partes (Fernández Egea, 2008, Pp. 42). Ejemplos de ello, son el Art. 14 del AGS que prescribe que las políticas que afectan al comercio de servicios destinadas a proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o a preservar los vegetales están exentas, en determinadas condiciones, de las disciplinas normales del acuerdo; por su parte el Art. 27 del ADPIC, señala que los gobiernos pueden negarse a conceder patentes que amenacen la vida o salud de las personas o de los animales o la preservación de los vegetales, o que puedan causar daños graves al medio ambiente; en cuanto a las Subvenciones y Medidas Compensatorias se autoriza

subvencionar hasta el 20 por ciento del costo de adaptación de las empresas a las nuevas leyes ambientales. Asimismo, en lo referente a los Obstáculos Técnicos al Comercio y Medidas Fitosanitarias hay un reconocimiento expreso a los objetivos ambientales. Para terminar con el Acuerdo Abarcado de Agricultura donde se prescribe que los programas ambientales están exentos de las reducciones de las subvenciones.

Otro intento por darle importancia al medio ambiente en el sistema multilateral de comercio se refleja en la creación del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), órgano de especial importancia en las cuestiones relativas a la interacción entre comercio y medio ambiente, pero que carece de competencia normativa y de consenso entre sus miembros. Se establece que dicho comité debía cumplir básicamente las siguientes funciones:

i.- Establecer la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales que se han adoptado con la finalidad de promover un desarrollo sostenible;

ii.- Realizar recomendaciones sobre eventuales modificaciones al sistema multilateral de comercio, esto es, a la normativa de la OMC.

iii.- Revisar la relación existente entre las disposiciones adoptadas en el sistema multilateral de comercio y ciertos aspectos de las políticas ambientales tanto nacionales como multilaterales; centrándose para ello, básicamente en:

- Las políticas ambientales relacionadas con el comercio;
- Las medidas ambientales que tengan efectos significativos sobre el comercio;
- Las cargas e impuestos aplicados con fines ambientales;
- Las prescripciones aplicadas con fines ambientales a los productos con inclusión de normas y reglamentos técnicos y prescripciones en materia de envase, embalaje etiquetado y reciclado.

Con anterioridad a estas iniciativas, estuvo presente –de manera implícita- dentro del marco de institucionalidad del GATT la idea de que los Estados miembros de la Organización tienen el derecho de adoptar medidas para proteger al medio ambiente, medidas tanto a nivel de su normativa interna, así como a través de compromisos acordados en tratados internacionales; idea que se reafirmó en 1996 cuando la Comisión de Comercio

y Medio Ambiente hace explícita dicha autonomía estableciendo *“que los gobiernos tienen derecho a establecer sus normas ambientales nacionales de conformidad con las respectivas condiciones, necesidades y prioridades ambientales y de su desarrollo”* (Informe del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, 1996).

Asimismo, a lo largo de este proceso se advierten esfuerzos en la búsqueda de un consenso global de compatibilizar medio ambiente y comercio, lo que se plasma en 1996 en la Conferencia Ministerial de la OMC, llevada a cabo en Singapur, donde se esgrime que *“las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían en la medida de lo posible basarse en un consenso internacional”* (Castedo Zelada, 2003, Pp. 57). Ante esto debemos tener en cuenta lo señalado por Galeano, quien precisa que: *“1. Es relativamente reducido el número de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente en los que se ha incorporado medidas comerciales; 2. Diversas disposiciones del ordenamiento jurídico de la OMC pueden amparar el recurso de las medidas relacionadas en el comercio que se precisen para fines ambientales; 3. Es poco probable que en la práctica se planteen diferencias en el ámbito de la OMC, a propósito de la aplicación de medidas comerciales relativas al medio ambiente”* (Galeano, (2006, Pp. 290).

Como una manera de contar con un procedimiento que otorgue previsibilidad y seguridad al sistema multilateral de comercio, se ha facultado al Órgano de Solución de Diferencias para que resuelva en la forma más rápida posible las controversias que se suscitan entre los países miembros; correspondiendo examinar no sólo las disputas tradicionales de comercio, sino que también las diferencias que puedan presentarse en la OMC, entre ellas lo relativo a la protección ambiental, a la seguridad de los trabajadores, a la seguridad en el consumo y a la propiedad intelectual. En este contexto, cuando dos o más países no llegan a un entendimiento en cuanto a sus metas ambientales y comerciales, plantean esas diferencias ante la OMC con la finalidad de arribar a una solución. En virtud del nuevo mecanismo de solución de diferencias, se puede solicitar un estudio imparcial de la OMC, para que se establezca si alguna de las partes está violando determinados principios, como el de tratamiento nacional o de no discriminación, que no estén considerados como excepciones en el GATT. En otras palabras y citando a Juan José

Aguirre *“se trata de evitar que los países puedan imponer determinadas normas que tengan ocultamente un carácter proteccionista del comercio. Es decir, las excepciones establecidas en el artículo 20 del GATT, letras b y g, no pueden ser empleadas como barreras encubiertas al comercio. Es tarea del Órgano de Solución de Diferencias examinar si las medidas aplicadas se justifican como regulaciones ambientales legítimas”* (Aguirre, 2004, Pp. 7).

En definitiva, con la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC y, especialmente, por la labor desempeñada por la jurisprudencia, se ha demostrado una evolución en la consideración de las preocupaciones ambientales; la jurisprudencia del sistema de solución de diferencias ha aportado a la materia, así por parte de la doctrina se señala que *“no cabe duda que la racionalización jurídica del sistema de solución de diferencias y, en general, del sistema comercial internacional beneficia la protección del medio ambiente en la medida en que permite pasar de un <foro de mercadeo> -en el que intercambian concesiones y ventajas comerciales- a un <foro de derecho>”* (Fernández Egea, 2008, Pp. 49). Por lo dicho, es que hoy es posible afirmar que pese a que existe una continuidad en la forma de enfrentar los problemas referentes a la relación compleja entre comercio y medio ambiente desde el GATT de 1947 hasta nuestros días con la OMC, por los menos, en la actualidad se ha dado un paso fundamental en el camino correcto, esto es, la regulación del comercio internacional pero observando la normativa medio ambiental. En este contexto, es necesario tener en cuenta que *“actualmente, los principales avances se están produciendo en el marco del sistema de solución de diferencias, siendo prácticamente inexistentes en la negociación de nuevas reglas. Esto se debe a las enormes discrepancias entre los Estados miembros, que frecuentemente afrontan el tema ambiental así como las consideraciones laborales, sociales y de derechos humanos, como una confrontación Norte- Sur”* (Fernández Egea, 2008, Pp. 50).

En este sentido, y pese a que en noviembre de 2001 fue iniciada la Ronda Doha en cuya declaración se manifestó y reiteró el propósito de considerar en las negociaciones comerciales las preocupaciones medioambientales, ello en la práctica ha quedado relegado por los Estados miembros, quiénes se han centrado en temas tales como el acceso al mercado, aranceles de los productos textiles y agrícolas, interacción entre comercio y

política de competencia, entre otros, es decir los temas conocidos como temas de Singapur; situación que ha llevado a los Estados a buscar nuevas vías para regular la cuestión comercio- medio ambiente.

III.2. Los Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente y su rol en el reconocimiento de Principios Generales del Derecho Ambiental Internacional

Entre 1971 y 1991, el comercio internacional experimentó un considerable aumento de sus volúmenes, acompañado de una mayor conciencia global respecto de la dureza con que el comercio podía dañar al medio ambiente (Cordero Paula, Sepúlveda Sergio & Rodríguez Adrián, 2004, Pp. 53). En razón de ello se han suscitado variados acuerdos multilaterales sobre medio ambiente (AMUMAS) sentando así, las bases para una gestión ambiental basada en el Derecho Internacional, cumpliendo con el objeto de obtener regulaciones compatibles con el sistema multilateral de comercio y de liberalización del comercio mundial.

En este contexto se han establecido en el Derecho Ambiental, diversos principios generales, que pese a no tener un valor jurídico determinado y establecido como otros principios del Derecho, si juegan un rol importante para la regulación de la protección del medio ambiente, como principios emergentes y potencialmente aplicables a la comunidad internacional en su conjunto, más aún si consideramos su inclusión en los diversos acuerdos suscritos entre los Estados, en la praxis de los mismos o en actuaciones obligatorias de ciertas organizaciones internacionales. A este respecto, se observa dispar evolución por cuanto si bien *“algunos de estos principios ya han llegado a constituir derecho consuetudinario, otros en cambio, sólo reflejan obligaciones legales emergentes, e incluso otros pueden tener un desarrollo legal aún menor”* (Montenegro Sergio, & otros, 2001, Pp. 40). En definitiva, el valor y efecto jurídico de cada uno estos principios no está aún determinado, sólo algunos de ellos tienen la fuerza suficiente de ser vinculantes y dar origen a una obligación legal internacionalmente válida².

² Tal es el caso del Principio de Soberanía, el Principio de no causar daño y, por último, el Principio de buena vecindad y cooperación internacional.

Sólo 17 de cerca de 180 acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente poseen disposiciones o referencias al comercio (Aguirre Juan José Pp. 5); entre los más relevantes, encontramos la *Convención internacional sobre el Comercio de especies amenazadas de Fauna y Flora silvestres (CITES)* de 1973, el *Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y el Protocolo de Montreal (1985- 1987)*, la *Convención de Basilea sobre el control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación (1989)*, el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, el *Convenio Marco sobre el Cambio Climático (CMCC)* y *Protocolo de Kioto*, el *Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo (PIC) relativo al comercio de sustancias químicas peligrosas y plaguicidas* y, por último, *el Protocolo de Cartagena sobre bioseguridad*. Acuerdos, que al incluir estos emergente principios van otorgándolo plena eficacia jurídica. Así, y como veremos más adelante, los Estados han venido incorporando éstos en los TLCs, observándose un aumento de ellos a medida que se suscriben nuevos tratados. El cuadro N° 1 contiene aquellos que han sido incorporados preferentemente por los Estados.

Cuadro N° 1

FECHAS DE ENTRADA EN VIGOR DE LOS AMUMAS MENCIONADOS EN LOS TLC									
Países Acuerdos	Canadá	EE.UU	Chile	Colombia	Costa Rica	Panamá	Perú	República Dominicana	México
CITES	Abril 1975	Julio 1975	Julio 1975	Nov. 1981	Sept. 1975	Nov. 1978	Sept. 1975	Marzo 1987	Sept. 1987
Protocolo de Montreal #	Feb. 2001	Oct. 2003	Mayo 2000	Sept. 2006	Dic. 2008	Dic. 2001	Mayo 2001	Oct. 2009	Sept. 2007
Convenio de Basilea	Agosto 1992	X	Agosto 1992	Dic. 1996	Marzo 1995	Feb. 1991	Nov. 1993	Julio 2000	Feb. 1991
MARPOL	✓	✓	✓	X	X	✓	✓	X	X
RAMSAR	Abril 1987	Abril 1987	Nov. 1981	Oct. 1998	Abril 1992	Nov. 1990	Marzo 1989	Sep. 2002	Nov. 1986
CCRVMA	Julio 1988	Feb. 1982	Julio 1981	X	X	X	Junio 2001	X	X
Conv. Int. caza de las Ballenas	✓	✓	✓	X	X	X	✓	X	X
CIAT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	X	✓
Diversidad Biológica	Dic. 1993	Junio 1993 #	Dic. 1994	Feb. 1995	Nov. 1994	Abril 1995	Dic. 1993	Feb. 1997	Dic. 1993

Fuente: Elaboración Propia, sobre la base de datos extraídos de las páginas institucionales de los Protocolos, Convenios y Convenciones.

Los países analizados al año 1993 habían ratificado el Protocolo original las enmiendas. La columna sólo refleja la última enmienda.

Estados Unidos lo ratificó el 4 de junio de 1993, sin embargo no se encuentra vigente.

✓ : AMUMA suscrito por el país; X: AMUMA no ha sido suscrito por el Estado.

En este sentido y en relación a los Principios Generales del Derecho Ambiental Internacional, haremos referencia a la clasificación realizada por Montenegro Sergio, Hervé Dominique & Durán Valentina en “*Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*”,(2001, Pp. 40-53) quiénes identifican como válidos los que se reseñan a continuación:

- **Principio de Soberanía sobre los Recursos Naturales y Responsabilidad de no causar daño al Medio Ambiente de otros Estados o de zonas fuera de la Jurisdicción Nacional:** Enunciado en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y en el Principio 2 de la Declaración de Río. Base del Derecho Internacional Ambiental cuyo origen proviene del Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, proveniente de la Resolución 1803 de 1962 y de la Resolución 3201 de 1974 ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas. Principio que comprende dos elementos que necesariamente deben estar vinculados: los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos naturales, que incluye el derecho a la no interferencia externa en su explotación y la obligación de no causar daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de la jurisdicción nacional.
- **Principio de Acción Preventiva:** Estipulado en los Principios 6, 7, 15, 18 y 24 de la Declaración de Estocolmo y Principio 11 de la Declaración de Río. Consiste, principalmente, en la obligación de prevenir el daño al medio ambiente, de reducir, limitar o controlar las actividades causantes de daños. En definitiva, se requiere tomar medidas *ex ante* para evitar la ocurrencia de un eventual daño en el medio ambiente; entre dichas medidas se enmarcan procedimientos de evaluación de impacto ambiental, procedimiento de estándares ambientales, y derecho de acceder a información ambiental, entre otros.
- **Principio de Buena Vecindad y Cooperación Internacional:** Establecido en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 27 de la Declaración de Río. Se refiere, básicamente, a que los Estados, sin excepción deben cooperar en un plano de igualdad en cuestiones relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente.

- **Principio del Desarrollo Sustentable:** Enunciado en el Principio 3 y 4 de la Declaración de Río. En este sentido y reiterando lo que ya habíamos señalado, el Desarrollo Sustentable se define como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. En otras palabras se demuestra una relación íntima y estrecha entre las múltiples necesidades de la población y las limitaciones impuestas dada las condiciones del entorno. El tratamiento de este principio debe, necesariamente, contemplar cuatro elementos:

“i. la necesidad de conservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (Principio de Equidad Intergeneracional);

ii. la búsqueda de una explotación sustentable, racional, apropiada, de los recursos naturales (Principio del Uso Sustentable);

iii. el uso equitativo de los recursos naturales que supone que el uso de un Estado debe considerar las necesidades de los demás Estados (Principio de Equidad Intrageneracional); y

iv. la necesidad de garantizar que los aspectos ambientales son integrados en los planes, programas y proyectos económicos y de desarrollo (Principio de la Integración)”. (Montenegro Sergio, y otros, 2001, Pp. 47).

- **Principio Precautorio:** Contemplado en el Principio 15 de la Declaración de Río, cumple una función de orientación del desarrollo y del Derecho Internacional, cuando hay falta de certeza jurídica, por ello el criterio de precaución debe estar presente sobre todo cuando existe peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, y la falta de dicha certeza jurídica no debe ser óbice para retrasar medidas al respecto. Su incorporación y efectivo reconocimiento ha suscitado múltiples debates. Sus defensores esgrimen que este principio es *“el fundamento para la adopción temprana de medidas en casos de grave amenaza ambiental, como el cambio climático o el agotamiento de la capa de ozono. Por otro lado, hay quienes sostienen que constituye un fundamento para la sobrerregulación y limitación de las actividades humanas, llegando a ser paralizantes”* (Montenegro Sergio, y otros, 2001, Pp. 48). Este principio contempla diversos elementos, los más importantes son:

- i. *Anticipación Preventiva:* Actuación sin esperar pruebas científicas en atención a que la demora puede ser más peligrosa.
 - ii. *Proporcionalidad de la Repuesta:* Considerar los costos y la efectividad de los errores para tener en cuenta que el grado de restricción no es injustificadamente costoso.
 - iii. *Deber de Cuidado:* La carga de la prueba recae en aquellos que proponen los cambios y no en quienes se oponen a una determinada actividad.
- **Principio Contaminador Pagador:** Consagrado en el Principio 16 de la Declaración de Río. Se refiere a que los costos provenientes de determinada contaminación son de cargo del causante de la misma. Se discute su aplicación.
 - **Principio de la Responsabilidad Común pero Diferenciada:** Establecido en el Principio 7 de la Declaración de Río. Principio desarrollado con base en la equidad. Incluye dos elementos, uno de ellos es la Responsabilidad común de los Estados en la protección del medio ambiente, que se refiere a obligaciones entre dos o más Estados con respecto a la protección de recursos, cuando éste no es exclusivo de uno solo. El segundo elemento dice relación con considerar las diferentes circunstancias existentes entre los Estados, tomando en cuenta, principalmente, la contribución de cada uno de ellos, no sólo en la creación de un problema sino también en su capacidad para prevenirlo, reducirlo y controlarlo.
 - **Principio del Acceso a la Información:** Estipulado en el Principio 10 de la Declaración de Río. Está estrechamente asociado a los derechos de participación ciudadana en procesos de impacto ambiental, y no sólo enfocado a obligaciones que garantizan la publicidad y la educación.
 - **Principio del Patrimonio Común de la Humanidad:** Considera que *“el manejo, la explotación y la distribución de los recursos de la zona son problemas a ser resueltos por la comunidad internacional en su conjunto y no pueden ser objeto de la iniciativa y discreción individual de los Estados”*. (Montenegro Sergio, y otros, 2001, Pp. 53).

IV. Capítulo Segundo

IV.1 Reflexiones en torno a las Cláusulas y/o Capítulos Medioambientales incorporadas en los Tratados de Libre Comercio como una nueva expresión en la relación comercio- medio ambiente.

Respecto a la relación medio ambiente- comercio existen diversas regulaciones y estándares medioambientales en y entre los Estados, lo que provoca dificultades y costos anexos a los exportadores que ingresan con sus productos al país requerido. Afectando “*la decisión de localización de las inversiones y por cierto el dumping ambiental como posibilidad latente y controversial*” (Rojas Aravena & Araya Dujisin, 2000, Pp.8). Como sabemos, se trata de sistemas de regulación autónomos y por consiguiente, no sujetos jerárquicamente; ello sólo sería posible si los Estados así lo convienen. Entrando con ello “*a una problemática jurídica en el sentido de delimitar los alcances y ámbitos de entidades jurídicas que si bien tienen independencia, se debe ver el grado de limitaciones que cada una tiene con respecto a la otra, e incluso la primacía de una disposición sobre la otra, inclusive ver el grado de bilateralismo internacional entre dos estados frente a la eficacia del multilateralismo comercial referido en este caso a la materia ambiental. No obstante, esta posibilidad es claro que al ser miembros de la OMC no se pueden dejar de lado reglas pertinentes de restricciones no arancelarias al comercio*” (Galeano, Juan Pablo, 2006, Pp. 290).

No obstante lo ya dicho, el comercio y el medio ambiente poseen elementos comunes y ello influye en su relación; se observa en ambos interdependencia que es enfocada como un argumento a favor de la globalización económica en tanto necesidad de acuerdos de libre comercio o como argumento para una narrativa ambiental y su normativa. Otro elemento que cruza a ambos, es la multilateralidad (Flórez Margarita, 2005, Pp. 99). Sin embargo, en este último punto, el comercio ha derivado a múltiples formas bilaterales y/o regionales (Salazar- Xirinachs, 2002, s/p).

En atención a ello y a que, tradicionalmente, ambos temas han sido tratados en agendas paralelas, observándose distintos regímenes normativos e institucionales para cada uno ellos, y por cierto con diferencias en cuando a su grado de evolución y al carácter

vinculante o legalmente exigible de las obligaciones que crean, “*las cuestiones ambientales han comenzado a formar parte de los distintos acuerdos comerciales y de cooperación económica adoptados a nivel regional y global* (Rojas Aravena & Araya Dujisin, 2007, Pp. 37), haciendo coexistir las dos agendas. De este modo, el nivel actual del Derecho Comercial y su grado de desarrollo, al igual que la amplitud de sus normas y aplicabilidad de las mismas respecto del gran número que suscriben a su institucionalidad y normativa, coloca en un buen plano a este Derecho para regular temas y/o problemáticas referentes al manejo ambiental. (Galeano Pp. 296). Actitud que de cierto modo, es asumida por los tratados bilaterales incorporando, específicamente, en los Tratados de Libre Comercio, cláusulas e incluso capítulos medioambientales que restringen el campo de acción del libre comercio; instrumento que dada su libertad de forma puede llevar a diversos conflictos normativos, tanto entre Estados, como a nivel de la misma norma.

Bajo este respecto, se sostiene que los países, en atención, a diversos factores poseen diferencias respecto de sus preocupaciones ambientales; factores como progreso socioeconómico, calidad de la infraestructura, perfeccionamiento tecnológico, nivel de ingreso per cápita y su distribución, calidad de vida de la población, y daño que pueden provocar las actividades productivas, entre otros, inciden en la forma en que cada uno de los países desarrollados y en vías de desarrollo abordan los temas referidos al medio ambiente y al comercio (Aguirre Juan José, 2004, Pp.5).

Ahora bien y como se indicó en la introducción de esta tesis en relación a las Cláusulas y/o Capítulos medioambientales y su inclusión en los TLCs, nos encontramos con poca investigación al haber, tanto a nivel internacional como a nivel país, y las que existen, en términos generales, se refieren de manera directa o indirectamente al hecho de que la inclusión de éstas en nuestros países no obedece al interés de elevar los estándares medioambientales, sino que más bien obedece a deseos de países desarrollados. En este sentido en la investigación de Juan José Aguirre, titulada “*Aspectos Ambientales de los Tratados de Libre Comercio firmados por Chile*”, de 2004, y referida, exclusivamente, a los TLCs de Chile con Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea, y teniendo más bien una orientación forestal y comercial -más que jurídico- se sostiene que en el caso de nuestro país, la incorporación de la cuestión ambiental ha puesto a éste en una mejor posición para

enfrentar las negociaciones bilaterales, regionales y multilaterales, aventajando a países competidores que no han elevado sus estándares ambientales. Asimismo, afirma que la política ambiental del país está inspirada en las políticas ambientales de Estados Unidos y los países desarrollados de Europa (Pp. 13). Por su parte, Mauricio Rodas, en el marco de la División de Desarrollo Sostenible y de Asentamientos Humanos de Naciones Unidas y CEPAL, en *“Cláusulas ambientales y de inversión extranjera directa en los tratados de libre comercio suscritos por México y Chile”* de 2003, concluye que la incorporación de disposiciones ambientales en los capítulos de inversión en los TLC, constituye un avance en la dirección correcta (...), *“sin embargo, las normas ambientales relativas a la IED dista todavía del nivel de rigurosidad y cobertura deseado, y del que gozan otras áreas en estos tratados, en especial la comercial”* (Rodas, 2003, Pp. 30).

Por otro lado, Carlos Murillo en la versión preliminar de la investigación *“La Cooperación Ambiental en los Tratados de Libre Comercio”*, de 2007, realizada en el marco del Proyecto CIDA/México, afirma que el TLC DR- CAFTA (Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos) constituyó el primer paso de inclusión de cláusulas medioambientales en los TLCs, pero que ello obedeció más bien a un costo de la negociación que a una decisión relevante para la protección ambiental, enfatizando que *“a pesar de la marcada degradación ambiental, los países considerados continúan vinculando los temas ambientales con barreras no arancelarias y pérdida de competitividad por la interiorización de los costos ambientales”* (Murillo, 2007, Pp. 69). A su vez, pone de relieve el hecho de que la firma de un acuerdo de cooperación ambiental se debe a que nuestros países necesitan asistencia para implementar los compromisos ambientales asumidos.

Finalmente, Juan Pablo Galeano Rey en su investigación *“Medio Ambiente, en el Tratado de Libre Comercio, Colombia- USA”* de 2006 tiene como propósito identificar relaciones entre las políticas comerciales consecuentes con la entrada en vigor del TLC, específicamente, lo que dice relación con identificar los puntos de contacto y articulación entre las políticas comerciales y medioambientales. Considerando, a este respecto, como hallazgo relevante *“la noción de que Estados Unidos, por ejemplo, puede o debería imponer unilateralmente sus puntos de vista y estándares medioambientales sobre otras*

partes del mundo, sin ninguna obligación con las normas internacionales de resolución de disputas, no es probable que sea un sistema viable en el largo plazo” (Galeano, 2006, Pp. 302).

Ahora bien, y vinculando este tema con el marco teórico, debemos preguntarnos como dialogan las menciones al medio ambiente insertas en los TLCs –ya sea mediante meras referencias en cláusulas, capítulos medioambientales o acuerdos complementarios en la materia- con la normativa de la OMC. Para ello, y como se señaló previamente, analizaremos esta eventual complejidad y competencia de regímenes autónomos –hoy vinculados en los TLCs- mediante el análisis de los medios de solución de controversias contemplados por una parte en la OMC y por otro lado, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés). Ello con el objeto de verificar si estos regímenes contribuyen a la fragmentación del Derecho Internacional o constituyen soluciones uniformes de los Estados en aras de compatibilizar las agendas de comercio y protección del medio ambiente.

IV.2. Diálogo OSD de la OMC, AMUMAS y el NAFTA: Comparación en abstracto de foros resolutores de disputas.

Tomando en cuenta lo señalado en el marco teórico respecto a la fragmentación del Derecho Internacional y más allá de adoptar una posición respecto a si ésta pone o no en riesgo la coherencia y unidad del mismo, constituyendo un eventual enfrentamiento normativo y de jurisdicciones, así como la encrucijada de las partes ante la elección del foro o *<forum shopping>*, en este capítulo se busca, analizar una arista de la fragmentación, dejada de lado en el informe de la Comisión, cual es, determinar la comunicación o diálogo que existe entre la OMC, los AMUNAS y el NAFTA, en tanto eventual conflicto de órganos de solución de controversias contemplados en estos tratados, direccionando el estudio, más allá del mero enfoque sustantivo que realiza la Comisión respecto de la fragmentación o diversificación del Derecho, en términos de la propia Comisión. Se eligió el NAFTA por haber sido pionero en cuanto a incorporar referencias medioambientales en su articulado, y porque contiene un modelo de solución de controversias que va ir siendo

replicado en tratados posteriores *mutatis mutandi*, es decir, cambiando lo que se deba cambiar.

Recapitulando, la Organización Mundial del Comercio es una organización para liberalizar el comercio, constituido como foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales, constituyendo, además, el lugar para que los Estados resuelvan sus diferencias comerciales. Por sobre todo, la OMC es un lugar de negociación; ella nació producto de las negociaciones y en la actualidad su legitimidad y estabilidad se mantiene en gran medida gracias a ello.

El núcleo de la OMC está constituido por un conjunto de normas o Acuerdos de la OMC negociados y firmados por sus miembros. Se trata de verdaderos acuerdos comerciales donde los Estados establecen normas jurídicas fundamentales del comercio mundial, obligándose a mantener sus políticas comerciales dentro de los márgenes convenidos. El propósito principal del sistema es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, evitando los obstáculos y asegurándoles a sus miembros las normas que rigen el comercio del mundo, dándoles con ello transparencia, previsibilidad y seguridad o certeza jurídica.

La OMC nació en 1995, pero su sistema de comercio viene del GATT de 1948, mientras este último se ocupó principalmente del comercio de mercancías, la OMC y sus acuerdos se ocupan actualmente del comercio de servicios, las invenciones, creaciones, dibujos y modelos que son objeto de transacciones comerciales, esto es, todo aquello que dice relación con la propiedad intelectual.

Pero como esbozáramos en párrafos anteriores, otra labor importante llevada a cabo por la OMC es la de ser un foro de solución de disputas, entendiendo que las relaciones comerciales a menudo provocan enfrentamientos dado los intereses contrapuestos de las partes y que pese a las negociaciones a las que han sido sometidas las normas que acuerdan, muchas veces, éstas requieren de interpretaciones. Al respecto, la misma OMC en su página institucional afirma que *“la manera más armoniosa de resolver estas diferencias es mediante un procedimiento imparcial basado en un fundamento jurídico convenido. Este es*

el propósito que inspira el proceso de solución de diferencias establecido en los Acuerdos OMC”.

El mecanismo de solución de diferencias fue creado en 1995 y constituye una de las piedras angulares de la OMC, aportando estabilidad y certeza al comercio mundial, garantizando a sus miembros el respeto de los acuerdos negociados y adoptados, pues en caso contrario, el sistema contempla medidas de ejecución que aseguran el cumplimiento de las obligaciones contraídas (External Trade, European Commission, s/f).

En este contexto, las diferencias que se resuelven en el marco de la OMC dicen relación con infracciones que una parte estima, la otra está incurriendo, dejando de cumplir por ejemplo, los compromisos adquiridos o también cuando un país adopta una política comercial o toma una medida que en opinión de otro Miembro de la OMC infringe las disposiciones de la organización.

Si bien el GATT contenía un procedimiento de solución de diferencias, ese era más precario que el que se concibe hoy en día. Hoy se han establecido procedimientos más claros y definidos, con procedimientos más estructurados y plazos establecidos, aunque flexibles para cada etapa. Además, y quizás lo que le da más eficacia al sistema, es que éste garantiza que el país que pierda un caso no pueda obstruir la adopción de la resolución, toda vez, que se trabaja sobre el consenso negativo, esto es, que la resolución se adopta automáticamente salvo que haya consenso para bloquear la misma. Asimismo, un elemento importante en todo este entramado es la prioridad que se les concede a los Estados Miembros de acudir primeramente a los medios políticos de solución de controversias, esto es, que puedan celebrar consultas o someterse a mediación. Procedimientos que al no imponer una solución ayudan al efectivo cumplimiento de la medida adoptada.

La solución de las diferencias se encuentra regulado en el *“Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias”*, el que constituye el anexo 2 del Acuerdo por el cual se crea la propia OMC.

- **Órganos competentes:** este tema es de competencia del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que es el Consejo General, pero bajo otra forma. Está compuesto por

todos los Miembros de la OMC, vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tiene la potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respeta una resolución adoptada. El OSD tiene la facultad de establecer <grupos especiales> que “son una especie de tribunales, pero a diferencia de un tribunal normal, sus miembros suelen elegirse en consulta con los países partes en la diferencia. Sólo en el caso de que no puedan ponerse de acuerdo ambas partes los designa el Director General de la OMC” (WTO, Página institucional, *Entender la OMC*, Pp. 56). Están integrados por tres o cinco expertos de diferentes países, quienes actúan a título personal y no recibiendo instrucciones de algún gobierno, éstos examinan las pruebas y deciden quién tiene o no la razón. Su informe se somete al OSD que, como adelantáramos sólo puede rechazarlo por consenso.

Etapas y Plazos: A este respecto, si bien el tema principal no es conocer las etapas y plazos de los procedimientos contemplados en los tratados respecto de sus mecanismos de solución de controversia, es bueno mencionar estas materias para entender el por qué una parte, propiciaría el recurrir a uno de estos mecanismos en desmedro de los otros, claro está, cuando exista la posibilidad de la elección del foro. Al respecto y para un mejor entendimiento ver Cuadro N° 2³ que contiene una descripción breve de cada una de las etapas del procedimiento y los plazos ideales o aproximados de éstas, en virtud de que el acuerdo presenta la particularidad de permitir la flexibilidad de éstos y la posibilidad de que los Estados en cualquier etapa del procedimiento puedan resolver sus diferencias por sí solos, mediante la vía extrajudicial. Como veremos, en el plano ideal, la vista de un diferendo, sin apelación puede durar 1 año, y en caso contrario, 1 año tres meses.

- **Ejecución de la medida:** Una vez decidida la diferencia, el denunciado- vencido, debe poner su política comercial en conformidad con la resolución o recomendación. El Estado debe manifestar la intención de adoptar tales medidas en una reunión ante el OSD que ha de celebrarse en el plazo de 30 días siguientes de adoptado el informe. En caso que no sea posible adoptar de inmediato tales medidas, se concederá un plazo prudencial para hacerlo. De no ocurrir aquello, el Estado denunciado debe entablar negociaciones con el Estado denunciante para entablar una medida compensatoria mutuamente aceptable. Si

³ Página siguiente

dentro de 20 días esto no ocurre se podrá solicitar al OSD la imposición de sanciones comerciales limitadas, en principio, en el marco del acuerdo vulnerado, de no ser posible se podrá adoptar en el marco de otro acuerdo.

Cuadro N° 2

Procedimiento de Solución de Controversias Organización Mundial de Comercio

ETAPAS	DESCRIPCIÓN	PLAZOS
Consultas	Países partes en la diferencia, antes de adoptar cualquier medida tienen que mantener conversaciones para tratar de resolver diferencias. Si falla se puede solicitar al Director General de la OMC su mediación o intervención de cualquier otro modo.	Hasta 60 días
Establecimiento Grupo Especial	País reclamante puede pedir constitución del Grupo Especial. País denunciado puede oponerse una sola vez.	Hasta 45 días
Conclusión labor del Grupo Especial, traslado del informe definitivo a las partes	Ayuda al OSD a dictar resoluciones y/o recomendaciones. Sus conclusiones del informe se basan en los Acuerdos invocados.	Hasta 6 meses, desde su constitución, y hasta 3 meses en casos de urgencia (productos perecederos)
Traslado del Informe a Miembros de la OMC	Si la medida comercial en disputa constituye una infracción a los Acuerdos OMC o incumplimiento de alguna obligación de las disposiciones de la OMC, se recomienda al denunciado ponerse en conformidad.	3 semanas
OSD adopta Informe de no interponerse apelación	Si informe no se rechaza por consenso, y no se interpone apelación por las partes, se transforma en una resolución o recomendación	Transcurridos 60 días
Informe del Examen de Apelación	Apelación sobre cuestiones de derecho. Se presenta ante el Órgano Permanente de Apelación. Puede dar lugar a la confirmación, modificación o revocación de lo adoptado.	Entre 60 y 90 días
El OSD adopta el informe del examen de apelación	Puede aceptar o rechazar el informe del examen de apelación. Sólo puede rechazarse por consenso.	30 días máx.

Fuente: Elaboración Propia a partir de la información obtenida de la Organización Mundial del Comercio http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/utw_chap3_s.pdf

Mediante el Comité de Comercio y Medio Ambiente, y producto de la Ronda de Uruguay ('94) los Estados Miembros incorporaron las cuestiones relativas al medio ambiente y el desarrollo sostenible al trabajo de la OMC. Dicho Comité tiene injerencia en las distintas esferas del sistema multilateral de comercio y su objetivo es estudiar la relación existente entre medio ambiente y comercio, formulando las recomendaciones o cambios que puedan requerirse de los acuerdos comerciales. Su labor se basa en dos principios importantes: *“la OMC sólo es competente en la esfera del comercio, [es decir] en las cuestiones ambientales su única tarea es estudiar los problemas que surgen cuando las políticas en materia de medio ambiente tienen efectos importantes en el comercio. [Y] si el Comité identifica problemas, las soluciones tienen que seguir ajustándose a los principios del sistema de comercio de la OMC”* (WTO, Página institucional, Entender la OMC, Pp. 65).

Dicho esto, cabe preguntarse ¿qué sucede si un país considera que otro país está dañando el medio ambiente?, ¿cómo se relacionan entre sí el sistema de comercio de la OMC y los AMUMAS?

Bajo este respecto, es bueno tener en cuenta que son cerca de 200 los AMUMAS que se encuentran vigentes y cerca del 10% de éstos contemplan entre sus disposiciones medidas que pueden afectar al comercio, entre ellos, el Protocolo de Montreal, el Convenio de Basilea y el CITES. El Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC, en términos generales, ha señalado que los principios de no discriminación y transparencia no están en conflicto con las medidas comerciales necesarias para proteger el medio ambiente, incluidas las adoptadas en virtud de los acuerdos en esa esfera, incluso más, agrega que los acuerdos sobre bienes, servicios y propiedad intelectual autorizan a los propios gobiernos para dar prioridad a sus políticas ambientales internas. Para el referido Comité, los AMUMAS son la forma más eficaz de hacer frente a los problemas ambientales internacionales, enfatizando que la labor de éstos complementa la labor de la OMC, señalando que es preferible un acuerdo internacional en la materia, que unilateralmente los países intenten cambiar las políticas ambientales de otros países (WTO, Página institucional, Entender la OMC, Pp. 66).

Ahora bien, respecto a si un país puede restringir el comercio de otro por estimar que está dañando el medio ambiente, la misma OMC ha señalado que hasta el momento no existen interpretaciones jurídicas sobre ello –medida adoptada por un país que afecte al comercio de otro en virtud de un acuerdo internacional sobre el medio ambiente–, porque son cuestiones que aún no se han analizado en un diferendo jurídico (WTO, Página institucional, Entender la OMC, Pp. 66). Sin embargo, en abstracto, señalan que para distinguir el foro ante el cual los países deben acudir basta con poner atención en lo siguiente:

- Si el país reclamante adopta una medida para proteger al medio ambiente nacional, por ejemplo en relación a las importaciones, ésta debe aplicarse igualmente a los productos nacionales y a las importaciones procedentes de todos los demás países. Esto es, *<trato nacional>* y *<cláusula de la nación más favorecida>*. En otras palabras, no puede existir discriminación en la adopción de la medida.

- Si en esta situación ambos países han ratificado el AMUMA, lo más lógico es que las partes acudan a las disposiciones de dicho acuerdo para solucionar la controversia y no sea de conocimiento de la OMC. Más aún, cuando el hecho de su ratificación lleva implícito el deseo del Estado por darle eficacia a lo que se busca con ello, la salvaguardia del bien jurídico protegido.

- El problema puede presentarse, cuando el otro país no ha ratificado el AMUMA en virtud del cual se está adoptando una medida. En este caso la solución es más compleja y ha sido objeto de debate, dado que en algunos AMUMAS se establece que los países que hayan firmado el acuerdo deben aplicarlo incluso a los bienes y servicios provenientes de países que no se encuentran en dicha calidad jurídica respecto del mismo. Los detractores de la aplicación de esta medida señalan que consentir en ella es lo mismo que autorizar a esos países para imponer a otros sus propias normativas y prioridades ambientales (WTO, Página institucional, Entender la OMC, Pp. 66).

- Finalmente, se concibe el caso en que la cuestión no está abarcada por ningún AMUMAS, asunto en el cual lo lógico debiese ser, aplicar las normas de la OMC, que por lo demás aglutina a la mayoría de los Estados. En este contexto se debe tener en cuenta que de la interpretación de los Acuerdos de la OMC se colige que *“no pueden imponerse*

restricciones comerciales a un producto basándose simplemente en la manera en que se ha producido. Segundo, que un país no puede ir más allá de su propio territorio e imponer sus normas a otro país” (WTO, Página Institucional, Entender la OMC, Pp. 66).

Por otro lado, y ahora en relación al NAFTA, tenemos que éste constituye un bloque comercial conformado por Estados Unidos, Canadá y México mediante el cual se establece una zona de libre comercio. Constituyó el primero en su especie y contiene una Secretaría para administrar y ejecutar las resoluciones y mandatos que se deriven de la aplicación del tratado.

El NAFTA, contempla varios mecanismos de solución de controversia en los capítulos XI relativo a la inversión, en el capítulo XIX referido a la Revisión y Solución de Controversias en Materia de Antidumping y Cuotas Compensatorias y finalmente el contemplado en el capítulo XX referido, justamente a las Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias. En este apartado se hará referencia sólo al contemplado en el capítulo XX dada su generalidad en cuanto a su aplicación y a que es el más parecido al OSD de la OMC.

“Durante las negociaciones trilaterales, Canadá no intentó incluir cambios fundamentales en esta materia, mientras que México buscó de manera insistente que los paneles establecidos bajo este Capítulo tuvieran la facultad de emitir laudos vinculantes. Estados Unidos se opuso y México acató la postura estadounidense, contentándose con los logros obtenidos en otras materias cubiertas por el TLCAN” (Ortiz, Mena, 2002, Pp. 4).

- **Órganos Competentes:** Desarrolla un papel importante la Secretaria de Estado compuesta por representantes de cada Parte- funcionando bajo la regla del consenso.

Este mecanismo de solución de controversias pone un fuerte énfasis en los medios políticos, privilegiando así las consultas, buenos oficios, conciliación y mediación, a los cuales se acude en primera instancia. De este modo, una Parte puede solicitar consultas y si ella no se resuelve dentro del plazo de 30 días, cualquier parte puede solicitar se reúna la Comisión. En este caso, si el asunto no se resuelve mediante los buenos oficios,

conciliación o mediación, dentro de los 30 contados desde que se reunió la Comisión, cualquiera de ellas podrá solicitar por escrito que se establezca un Panel arbitral.

El Panel se constituye por cinco miembros, dos de cada parte elegidos mediante decisión cruzada, y un presidente de común acuerdo. Este Panel deberá emitir un informe preliminar que contendrá las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones que engendra el tratado, o causa anulación o menoscabo al mismo. Asimismo, el informe debe contener las recomendaciones a las Partes. Por su parte, los Estados pueden presentar por escrito observaciones a éste, pudiendo el panel reconsiderar su informe.

Luego el Panel, debe presentar un informe final el que debe ser comunicado a las Partes y ser consecuentemente publicado 15 días después. Al respecto, el art. 2018 del NAFTA prescribe que las Partes contendientes por lo regular se deberán ajustar a las determinaciones y recomendaciones del panel y, siempre que sea posible, la resolución debe consistir en la no ejecución o derogación de la medida disconforme con el TLCAN o causa de anulación o menoscabo. Si no hay resolución, se puede otorgar una compensación.

- **Etapas y plazos:** En el cuadro N° 3⁴ es posible observar las etapas y las fechas ideales respecto del tiempo que demora en resolverse una cuestión jurídica a la luz del mecanismo de solución de controversias del NAFTA. Como se señaló anteriormente, se indica esto con el objeto de tener un panorama más completo del por qué un Estado – teniendo la opción de elegir- privilegiaría un foro por sobre el otro.

- **Ejecución de la medida:** Las partes deberán llegar a una solución mutuamente satisfactoria, en el caso que el informe favorezca a la parte denunciante. De no lograrse ello, la parte denunciante tiene la facultad para suspender beneficios con efectos equivalentes a la contraparte, los cuales en principio pueden realizarse sobre el mismo sector afectado, ampliándolo a otro sectores, cuando lo anterior no es viable. Incluso, se establece la posibilidad de constituir un panel especial para el caso en que se alegue que la suspensión

⁴ Ver Cuadro en Página siguiente.

de beneficios es excesiva. En definitiva el tiempo aproximado para que los procedimientos lleguen a su fin es de 250 días.

Cuadro N° 3

Procedimiento de Solución de Controversias NAFTA (Capítulo XX)

ETAPAS	DESCRIPCIÓN	PLAZOS
Consultas	Cualquiera de las partes puede solicitar consultas a la otra para resolver alguna controversia	30 días en general; 15 días bienes percederos; 45 días Consultas subsecuentes.
Reunión Comisión de Libre Comercio	Si la controversia no se ha resuelto por las Consultas, cualquiera de las partes puede solicitar que se reúna la Comisión. La cuestión se tratará de resolver por los medios políticos de solución de diferencias.	30 días desde la reunión de la Comisión.
Constitución Panel Arbitral	A solicitud de cualquiera de las partes. Elección Presidente del Panel.	15 días
Informe Preliminar	Conclusiones de hecho, determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones del NAFTA o causa anulación o menoscabo. Además, debe contener las recomendaciones.	Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista.
OSD adopta Informe de no interponerse apelación	Si informe no se rechaza por consenso, y no se interpone apelación por las partes, se transforma en una resolución o recomendación	Hasta 14 días después de recibido Informe Preliminar.
Observaciones de la partes	En virtud de ellas, el Panel puede solicitar observaciones y reconsiderar su informe.	Hasta 16 días.
Informe Final	Puede aceptar o rechazar el informe del examen de apelación. Sólo puede rechazarse por consenso.	30 días máx. a partir de la presentación del Informe preliminar, salvo acuerdo de las partes.
Publicación Informe Final	Anterior a ello, las partes comunican confidencialmente el Informe a la Comisión.	15 días después de su comunicación a la Comisión.

Fuente: Elaboración Propia sobre la base del texto del tratado. Disponible en: http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

Ahora, bien al haber hecho referencia a los medios de solución de controversias, desde el punto de vista jurídico nos estamos enfrentando, en estos mecanismos revisados, al conflicto de jurisdicciones y de leyes, que aparecen al momento en que dos o tres sistemas jurídicos distintos, entran en contacto; situación que como se ha señalado fue abordado tangencialmente por el informe de la Comisión de Derecho Internacional al referirse a otras materias. En este último caso, el del NAFTA, nos encontramos con la convivencia, de dos niveles de sistemas jurídicos, el internacional y el nacional, compuesto este último por tres ámbitos de jurisdicción, el de Estados Unidos, México y Canadá.

Como se revisó, respecto del NAFTA, es la Comisión de Libre Comercio la que deberá resolver las controversias que pudiesen surgir de la interpretación o aplicación del tratado (art. 2001). Sin embargo, el art. 2005 señala que, salvo excepciones, mencionadas expresamente en el mismo artículo, las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el Tratado y en el Acuerdo General sobre aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor, las controversias suscitadas podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante. Para ello, la parte que decida iniciar un procedimiento en virtud del GATT, deberá notificar a la tercera parte su intención de hacerlo. Si esta última, desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias contemplados en el NAFTA lo comunicará a la parte que le notificó su deseo y ambas se consultarán con el fin de convenir en un foro único. De no existir acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según las directrices del TLC.

Asimismo, es de tener en cuenta -para el tema que nos convoca, que es la fragmentación del Derecho Internacional- que el Capítulo IX referente a las “*Medidas relativas a la Normalización*” señala en forma expresa que sobre 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, la salud, la seguridad o la conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas, cuando la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme al NAFTA, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo, respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias establecidos en el propio TLC.

En este contexto se señala que una vez incoado un procedimiento de solución de controversias conforme al NAFTA o bien conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 ó 4. Al respecto se indica, que se entenderá iniciado un procedimiento en conformidad con el GATT cuando una de las Partes solicite la formación de un Panel. A su vez, el art. 2021 recalca, que ninguna de las Parte podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Tratado.

Finalmente en el cuadro N° 4 se presenta un cuadro comparativo de los medios de solución de controversias del NAFTA y la OMC.

Cuadro N° 4

CUADRO COMPARATIVO DE LOS MSC DEL NAFTA Y LA OMC		
Criterios	NAFTA	OMC
Existencia de MSC	Sí	Sí
Participación de un tercero	Sí	Sí
Decisiones vinculantes	No	Sí
Cómo se asegura el cumplimiento de las decisiones	Retorsión autorizada	Retorsión autorizada
Permanencia de los órganos	No	No
Intervención de actores no estatales	No	No
Cantidad de MSC	3	1

Fuente: Elaboración propia, en relación al texto de los acuerdos.

V. Capítulo Tercero

V.1. De las Cláusulas Medioambientales contempladas en los Tratados de Libre Comercio acordadas por los países de América

Antes de avanzar en el capítulo, es necesario hacer mención que para llegar a este análisis se estudiaron un total de 58 Tratados de Libre Comercio y 10 Acuerdos de Cooperación Medioambiental⁵. El estudio posterior, es un resumen de los TLCs considerados más importantes de dar a conocer, y que aglomera, básicamente, aquellos tratados relevantes para esta tesis y que han sido suscritos por y entre Estados Unidos, Canadá, Chile, Colombia, Perú y Panamá en atención a diversos factores. Entre ellos:

- Son los países de nuestro continente que más tratados de este tipo han suscrito;
- En términos generales, presentan rasgos comunes;
- El NAFTA, suscrito en 1994, es el primero de los TLCs que incluye el tratamiento de medidas medioambientales, y muchos de los elementos en él considerados se han replicado en tratados posteriores;
- Canadá, por su parte, en la mayoría de ellos trata el tema del medio ambiente en Acuerdos de Cooperación en la materia, haciendo sólo breves referencias al medio ambiente en los TLCs mismos.
- Los países analizados, en general, presentan intereses comunes y poseen una visión similar en cuanto al comercio.

En virtud de ello, observaremos que existen tratados que contemplan meras referencias al ambiente en los preámbulos pero que dicha intención no se refleja en el articulado de los mismos. Pero, por otro lado, también observaremos que en ciertos TLCs las Partes regulan estrictamente el comercio y las inversiones de manera congruente con la normativa medioambiental, para lo cual no sólo estipulan ciertos artículos referidos a la materia, sino que sendos capítulos que tratan el tema medioambiental desde múltiples aristas. Aún más, existen también acuerdos de cooperación ambiental (ACAs), donde las

⁵ En el anexo se adjunta cuadro completo de los tratados que incluyó el análisis completo de la presente tesis de grado.

Partes reafirman y regulan aquellas materias que han sido someramente delineadas en el TLC mismo.

A continuación se presenta Cuadro N° 5 que contiene en forma detallada los tratados a analizar a la luz del marco teórico.

Cuadro N° 5

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO			
PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIA AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1. Estados Unidos- México- Canadá	1994	Preámbulo, Disposiciones Generales, Medidas de Normalización e inversión	Sí
2. Estados Unidos- CAFTA/DR	2004	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No
3. EE.UU- Chile	2004	Preámbulo, Cap. XIX MA	No
4. Estados Unidos- Perú	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	Sí
5. Estados Unidos- Colombia	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No
6. Estados Unidos- Panamá	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión, Cap. 17 MA	No
7. Canadá- Chile	1997	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. G de Inversión	Sí
8. Canadá- Costa Rica	2002	Preámbulo, Disposiciones Generales	Sí
9. Canadá- Perú	2009	Preámbulo, Disposiciones Generales., Cap. XVII MA	Sí
10. Canadá- Colombia	2011	Preámbulo	Sí
11. Canadá -Panamá	2013	Preámbulo, Disposiciones Generales	Sí
12. Chile- Colombia	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	No
13. Chile- Perú	2009	Preámbulo, Cap. 11 de Inversión.	No
14. Chile- Panamá	2008	Preámbulo	No
15. Perú- Panamá	2012	Art. 12	No

Fuente: Elaboración Propia, en relación a los textos de los Acuerdos.

Luego se continuará con la identificación, según nuestro juicio, de los elementos o criterios implícitos contenidos en la opinión de la Comisión de Derecho Internacional, en relación a la fragmentación, o en palabras de la misma Comisión, diversificación y expansión del Derecho Internacional, para pasar luego al análisis por grupo de los TLCs enumerados en el cuadro N° 3, comenzando con el análisis de los tratados celebrados por Estados Unidos, seguido de Canadá, Chile y Perú. En este punto se debe hacer la salvedad que se analizarán sólo los TLCs de los países que se repiten entre éstos, con el objeto de uniformar el estudio. Por último, indicar que el estudio de los TLCs en grupo tiene por objeto extraer rasgos comunes de éstos, circunscribiendo ello, a los criterios que hemos identificado previamente para evidenciar la existencia de la Fragmentación del Derecho Internacional y si el tratamiento dado entre estos países que conforman cada uno de los grupos, difiere uno del otro.

V.2. Análisis temporal del tratamiento de la materia ambiental en el NAFTA, en el TLC celebrado entre Estados Unidos- Panamá y en el TLC Canadá- Panamá.

En este apartado se ha decidido presentar el estudio, dando a conocer primero el análisis de tres tratados: el de mayor data, esto es, el NAFTA, de 1994, y los últimos TLC suscritos por los gobiernos de Estados Unidos y Canadá con Panamá, celebrados ambos en el año 2013. Ello, con el objeto de conocer si ha existido progreso o evolución en el tratamiento del tema a lo largo de casi dos décadas que separan la suscripción de estos tres cuerpos normativos.

En términos generales, lo primero a señalar es que los tres tratados señalan que abordarán el tema medioambiental de forma más detallada y abarcando más temáticas en un acuerdo de cooperación ambiental –el que formará parte del mismo-, haciendo en el TLC sólo breves referencias al tema en cuestión, con una pequeña excepción en el caso del tratado celebrado entre Panamá y Estados Unidos, donde si bien se hace alusión a este acuerdo complementario, éste aún no se encuentra disponible por las Partes, considerando también que el articulado del TLC, contempla de forma más detallada la temática ambiental. Así en el TLCAN (NAFTA, en sus siglas en inglés), no se contempla una cláusula dedicada al medio ambiente, ni mucho menos un capítulo medioambiental. Sólo

existen meras referencias a éste en otros capítulos del tratado relativos a otras materias. En ellos, el tema en cuestión sólo es considerado como un referente más a tener en cuenta, por ejemplo en las medidas de normalización o al momento de realizar inversiones.

Dicho lo anterior, y con el objeto de que el análisis sea más ordenado y comprensible, se identificarán las distintas temáticas abordadas por los Estados en los TLCs en cuestión y se compararán analizándolas en relación al carácter temporal. Las temáticas, se desprenderán, por consiguiente, del tratado mismo; a saber:

1.- Preámbulo: El preámbulo del TLC del NAFTA es más escueto que el contenido en el acuerdo complementario de este tratado, coincidiendo este último con los preámbulos de los TLC celebrados posteriormente por Estados Unidos y Canadá, respecto de Panamá. De este modo, en los tres tratados en estudio, se hace mención básicamente al deseo de las partes de implementar el tratado de forma coherente con la protección y conservación del medio ambiente, promover el desarrollo sostenible y de fortalecer la cooperación en asuntos ambientales. Hacen hincapié, en proteger y conservar el ambiente, mejorando los medios para hacerlo, incluso mediante la conservación de recursos naturales en sus respectivos territorios. Más aún hacen expresa mención a la cooperación como una herramienta esencial para alcanzar el desarrollo sustentable.

2.- Disposiciones generales: En ellas las partes reconocen una serie de principios en la materia, hacen referencia a la relación del TLC con los AMUMAS, a los niveles de protección, entre otros. De este modo, en los tres tratados nos encontramos con que los AMUMAS tienen preeminencia con el TLC, en caso de incompatibilidad de obligaciones, no obstante, esto se mediatiza al señalar que *“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”*. Bajo este mismo contexto, una diferencia importante de hacer notar entre estos TLC, es que contemplan un listado diferente de AMUMAS cubiertos por el TLC.

Cuadro N° 6

AMUMAS CONTEMPLADOS EN LOS TLCs ANALIZADOS

AMUMAS	NAFTA⁶ (1994)	Estados Unidos- Panamá (2013)	Canadá- Panamá (2013)
CITES	✓	✓	✓
P. de Montreal	✓	✓	✓
C. de Basilea	✓		✓
C. de Rotterdam			✓
C. de Estocolomo			✓
MARPOL		✓	
RAMSAR		✓	
CCRVMA		✓	
CIAT		✓	
Convención Int. Regulación caza de la ballena		✓	
Diversidad Biológica			✓

Fuente: Elaboración propia sobre la base del TLC y/o ACA respectivo.

Al respecto, las partes, terminan señalando que *“en caso de cualquier incongruencia entre las obligaciones de una parte conforme a este tratado y un acuerdo cubierto, la parte tratará de equilibrar sus obligaciones con respecto a ambos acuerdos, pero esto no impedirá que la parte adopte una medida en particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre que el objeto principal de la medida no sea imponer una restricción encubierta al comercio”*. La redacción de este artículo,

⁶ En el caso del NAFTA, las partes en el Preámbulo del ACA reafirman su compromiso con la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

también flexibiliza, en cierta medida, la obligatoriedad de los acuerdos adoptados en materia ambiental, al permitir que no obstante lo dicho, la parte pueda adoptar una “*medida particular*” para cumplir con sus obligaciones, con la única salvedad, que ella no signifique una restricción encubierta al comercio.

3.- Inversión- medio ambiente: En los tres tratados analizados se observa la vinculación del medio ambiente con el tema de la inversión; temas que son tratados en capítulos apartes. Así, en términos generales, se señala que una parte podrá adoptar, mantener o ejecutar cualquier medida apropiada para asegurar que las inversiones se efectúen considerando las inquietudes en materia ambiental. Reafirman lo anterior, prohibiendo el dumping medioambiental, esto es, el relajamiento de normas ambientales con el objeto de incentivar la inversión. Incluso, van más allá, al señalar que si existiesen dudas acerca de esto, se podrá elevar consulta a la contraparte. Esto, es recalcado en el caso del TLC celebrado entre Estados Unidos y Panamá, donde repiten la idea anterior en el capítulo 17 relativo específicamente al tema medioambiental. En él, las partes reconocen lo inapropiado de incentivar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento de las protecciones ambientales. Se establece una obligación de no hacer, en cuanto a no derogar ni ofrecer flexibilizar la legislación ambiental. Haciendo eso sí, la salvedad que esto no se aplicará, si una disposición ambiental dispone exenciones o derogaciones, siempre que ello no sea inconsistente con las obligaciones de la parte bajo un acuerdo cubierto.

4.- Principios reconocidos: Los tres TLCs analizados, contemplan diversos principios reguladores en relación a la forma de llevar a cabo el tratado y las obligaciones ambientales. Dentro de estas regulaciones o directrices encontramos:

- El reconocimiento del derecho soberano de las Partes para establecer sus propios niveles de protección ambiental, sus políticas en la materia y sus prioridades de desarrollo ambiental.
- Garantía que leyes y políticas adoptadas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental.
- Reconocimiento del derecho de los Estados de explotar sus propios recursos naturales, de conformidad a sus propias políticas ambientales y de desarrollo.

- Mención expresa, en todos ellos, a que nada de lo establecido en el acuerdo deberá interpretarse como facultad a las autoridades de una Parte para realizar actividades o aplicar su legislación en el territorio de la otra Parte.

5.- Órganos de control: Asimismo, los tres TLCs señalan, que las Partes se comprometen a utilizar medidas gubernamentales adecuadas, por ejemplo, capacitación de inspectores, investigar presuntas violaciones, tratar de obtener promesas voluntarias de cumplimiento, promover auditorías ambientales, alentar el servicio de mediación y arbitraje, imponer sanciones administrativas, garantizar que en el D° interno existan *procedimientos adecuados, judiciales, cuasi judiciales o administrativos* que apliquen leyes medioambientales y puedan sancionar las eventuales violaciones. Para ello, se concede el acceso de los particulares a dichos procedimientos, considerándolo un sujeto activo para incoar una solicitud de investigación. En este contexto, las partes deben garantizar que dichos procesos cumplen con el debido proceso legal, imparcialidad, publicidad, celeridad, recursos, bilateralidad de la audiencia, entre otros. Debemos hacer notar que no se hace mención expresa a la creación de tribunales ambientales propiamente tal, pero tampoco se cierran a tal posibilidad. Asimismo, existe una diferencia sustancial respecto al TLC celebrado entre Estados Unidos y Panamá, en cuanto éste establece que para mayor certeza, las partes garantizarán que las decisiones de los tribunales, así como los procedimientos relacionados, no estén sujetos a revisión. Norma cuestionable, por cuanto en atención a las partes involucradas, particular v/s Estado, particular v/s inversionista, particular v/s empresas, etc... en ocasiones una sola instancia no es suficiente para la recolección de todos los antecedentes y medios de prueba por parte de un particular. Con el artículo en cuestión, se asume el costo de privilegiar certeza o seguridad jurídica por sobre la justicia, o en este caso, en atención al bien protegido, es decir, el medio ambiente.

En este mismo contexto, se evidencia en dos de los TLCs referidos, salvo el NAFTA, que las partes han acordado en relación a la aplicación de su legislación ambiental que *“una parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, y sus leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte al comercio o la inversión entre las partes, después de la fecha de entrada en vigor*

de este tratado”. Este artículo no aparece en el NAFTA, no obstante se encuentra presente en la mayoría de los tratados analizados, asimismo se debe hacer notar que su redacción puede llevar a conflicto entre las partes, dado que si bien por una parte se entiende que un incumplimiento o incumplimientos reiterados de alguna obligación ambiental deja subsistente la misma y la aplicación de la legislación ambiental, por otro lado, nuevamente se nos plantea la duda acerca de si la inaplicabilidad de la legislación ambiental produce el mismo efecto cuando ésta no afecta al comercio o la inversión.

6.- Cooperación ambiental: Se reconoce su eficacia para el logro de los objetivos y obligaciones perseguidas. Este tema si bien se abarca en los tres TLC, la forma de abordarla es distinta; el NAFTA la enfoca más desde el punto de vista de la cooperación en cuanto al suministro de información y de investigaciones en casos de eventuales incumplimientos de las obligaciones, mientras que los otros dos tratados analizados la enfocan como una herramienta efectiva para el fortalecimiento de la capacidad para proteger el ambiente y para promover el desarrollo sostenible en conjunto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión. Se comprometen a expandir su relación de cooperación, reconociendo que ella es importante para el logro de los objetivos y metas ambientales comunes; reconocen que la cooperación ambiental permite mejorar la protección en sus territorios y la inversión en bienes y servicios ambientales. Para ello, acuerdan la creación de una Comisión de Cooperación Ambiental, regulada a través del ACA. Reconocen también la importancia de las actuales y futuras actividades de cooperación ambiental en otros foros. En el caso específico, del tratado entre Canadá y Panamá las partes establecen un área prioritaria de cooperación y un programa de trabajo para cuyo financiamiento las partes buscarán recursos, pudiendo provenir de entidades o agencias públicas, de instituciones privadas, fundaciones u organizaciones públicas internacionales.

7.- Disposiciones Institucionales: A este respecto se observan diferencias, en cuanto a las instituciones que crean cada uno de los TLCs y ACAs respectivos. De este modo, al contrario de lo que podría pensarse, el NAFTA, pese a ser el suscrito hace más tiempo, contiene en forma detallada la constitución y funcionamiento de cada una de las instituciones que crea. De este modo, tenemos:

En el NAFTA, el ACA contempla la creación de una Comisión para la Cooperación Ambiental, la que estará integrada por un Consejo, un Secretariado y un Comité Consultivo Público Conjunto.

El *Consejo* estará integrado por representantes de las Partes a nivel de Secretaría de Estado o su equivalente, o por las personas a quienes éstos designen, establecerá sus reglas y procedimientos y se reunirá por lo menos una vez al año en sesiones ordinarias y a petición de cualquiera de las Partes, en sesiones extraordinarias. Entre sus funciones se encuentran: el solicitar la asesoría de personas o de organizaciones sin vinculación gubernamental, incluidos expertos independientes y adoptar cualquier otra medida que las Partes acuerden, en el ejercicio de sus funciones. Las decisiones se tomarán por consenso, salvo acuerdo en contrario, haciéndose públicas todas las decisiones y recomendaciones que se adopten, salvo acuerdo en contrario. Asimismo, servirá de foro para la discusión de los asuntos ambientales comprendidos en el acuerdo, supervisará la aplicación del mismo, tratará las cuestiones y controversias que surjan entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación del Acuerdo, y promoverá y facilitará la cooperación entre las Partes respecto a asuntos ambientales, entre otras variadas funciones.

En el acuerdo se detalla, específicamente el examen y elaboración de recomendaciones por parte del Consejo sobre los siguientes puntos:

- técnicas y metodologías comparables para la recolección y el análisis de datos, el manejo de información y la comunicación de datos por medios electrónicos en relación con los asuntos comprendidos en el acuerdo;
- técnicas y estrategias para prevenir la contaminación;
- enfoques e indicadores comunes para informar sobre el estado del medio ambiente;
- el uso de instrumentos económicos para la consecución de objetivos ambientales internos o acordados a nivel internacional;
- investigación científica y desarrollo de tecnología respecto a asuntos ambientales;
- promoción de la conciencia pública en relación con el medio ambiente;
- cuestiones ambientales en zonas fronterizas o de naturaleza transfronteriza, tales como el transporte a larga distancia de contaminantes del aire y de los mares;

- especies exóticas que puedan ser dañinas;
- la conservación y la protección de la fauna y la flora silvestres, así como de sus hábitats y de las áreas naturales bajo protección especial;
- la protección de especies amenazadas y en peligro;
- actividades de prevención y de respuesta a desastres ambientales;
- asuntos ambientales que se relacionen con el desarrollo económico;
- efectos ambientales de los productos durante su ciclo de vida;
- la capacitación y el desarrollo de recursos humanos en materia ambiental;
- el intercambio de científicos y funcionarios ambientales;
- enfoques sobre el cumplimiento y la aplicación de las leyes ambientales;
- recursos nacionales ecológicamente sensibles;
- etiquetado ecológico; y
- cooperará con la Comisión de Libre Comercio del TLC para alcanzar las metas y objetivos ambientales de éste. Para ello, actuará como centro de información y de recepción de observaciones de organizaciones y de personas sin vinculación gubernamental, en relación con esas metas y objetivos; proporcionará apoyo en las Consultas de las Partes, contribuirá a la prevención o la resolución de controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente; examinando sobre una base permanente los efectos ambientales del TLC.

Se hace especial hincapié en que el Consejo, reconociendo la naturaleza esencialmente bilateral de muchas cuestiones ambientales transfronterizas, examinará y hará recomendaciones respecto a la evaluación del impacto ambiental de proyectos sujetos a la decisión de una autoridad gubernamental competente que probablemente tenga efectos transfronterizos perjudiciales, incluida la plena apreciación de las observaciones presentadas por otras Partes y por personas de otras Partes, la notificación, el suministro de información pertinente y las consultas entre las Partes en relación con dichos proyectos, y la atenuación de los posibles efectos perjudiciales de tales proyectos.

Con respecto al *Secretariado*, éste será presidido por un Director Ejecutivo designado por el Consejo por un periodo de tres años, el cual podrá ser renovado por el Consejo, por un término de tres años más. El Secretariado brindará apoyo técnico,

administrativo y operativo al Consejo y a los comités y grupos establecidos por el mismo, así como de cualquier otra clase que disponga el Consejo.

La Comisión preparará el informe anual conforme a las instrucciones que reciba del Consejo. El Secretariado presentará un proyecto de informe para su revisión por el Consejo, el que contendrá una evaluación de las actividades llevadas a cabo por la Comisión, las medidas tomadas por las partes en relación con sus obligaciones. El informe final se hará público.

Asimismo, el Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Para ello podrá elaborar expedientes de hecho, cuando considere que, a la luz de la respuesta dada por la Parte, la petición amerita su elaboración.

Finalmente, se establece la creación de diversos *Comités Consultivos*, en distintas materias. Así, nos encontramos, con el *Comité Consultivo Público Conjunto* el que podrá asesorar al Consejo sobre cualquier asunto perteneciente al ámbito del acuerdo y podrá proporcionar al Secretariado información técnica, científica o de cualquier otra índole que sea pertinente, incluso para propósitos de la elaboración de un expediente de hecho. Se establecen también, los *Comités Consultivos Nacionales*, indicándose que cada una de las Partes podrá convocar un comité consultivo nacional, integrado por miembros de la sociedad, incluyendo representantes de organizaciones y personas sin vinculación gubernamental, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo del acuerdo. Finalmente, se señala que cada una de las Partes podrá convocar un *Comité Gubernamental*, que podrá estar integrado por representantes de los gobiernos federales, estatales o provinciales, o podrá incluirlos, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y el ulterior desarrollo del acuerdo.

Por otro lado, en relación al TLC celebrado entre Estados Unidos y Panamá, se establece sólo un *Consejo de Asuntos Ambientales*, el que estará compuesto por representantes de las Partes a nivel ministerial o su equivalente, o quienes éstos designen. Se reunirá dentro del primer año de la entrada en vigor del TLC y anualmente después de

ello -a menos que las Partes acuerden lo contrario- para supervisar la implementación y revisar el avance del acuerdo con el capítulo medioambiental, considerando el estado de las actividades de cooperación desarrolladas de conformidad al ACA. El Consejo establecerá su propia agenda, y con el objeto de compartir enfoques innovadores para tratar asuntos ambientales de interés del público, asegurará que exista un proceso para promover la participación pública en su labor, que incluya la realización de un diálogo con el público acerca de estos asuntos. Sus decisiones se adoptarán por consenso.

Por último, el TLC entre Canadá y Panamá establece en el art. 17 la creación de un *Comité del Medio Ambiente* compuesto por representantes de las partes, quien se hará responsable de la implementación del mismo. Se reunirá según acuerdo de las partes y preparará un acta resumida de las reuniones, informes y recomendaciones sobre actividades relacionadas con la puesta en marcha del acuerdo. A su vez, se estipula un examen de la implementación del acuerdo lo que queda a criterio del Comité. Podrá incluir la participación del público, de expertos independientes, considerar desarrollos adicionales, etc. Los resultados del examen deben hacerse públicos por las partes.

8.- Solución de controversias: Bajo este respecto, lo primero a señalar es que se observa un tratamiento bastante similar en los tres TLCs analizados, y claramente en ellos se da una preeminencia a los medios políticos de solución de controversia, estos es, a las consultas, mediación, buenos oficios, y otros, los cuales carecen de la fuerza vinculante para hacer exigible lo acordado. Sin embargo, frustrado lo anterior se concibe la conformación de paneles arbitrales, cuyas decisiones son vinculantes al considerar, por ejemplo, en el caso del NAFTA, la sanción ante el incumplimiento del plan de acción recomendado, de suspender ciertos beneficios que derivan del TLC.

Ahora bien, respecto del NAFTA, las Partes, en el art. 20 se refieren expresamente a la *solución de controversias*, mediante el establecimiento del procedimiento de Consultas entre éstas, cuando una de ellas estime que ha existido una pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de esa Parte. Al respecto señalan que consultadas éstas si no hay acuerdo en el plazo de 60 días se recurre al Consejo y se solicita una sesión extraordinaria para el planteamiento de la cuestión, quien podrá recurrir a un grupo de técnicos o a otros medios pacíficos de solución de controversias, entre ellos los,

buenos oficios, conciliación, mediación, y/o formular recomendaciones. Si ello no se resuelve en un plazo de 60 días se constituirá un panel arbitral para examinar el asunto. Se permite la actuación de un tercero en el procedimiento de comprobar un interés sustancial en la cuestión debatida. El Consejo -de considerar que el asunto corresponde al ámbito de otro acuerdo o arreglo del cual sean parte las Partes consultantes- les remitirá el asunto para que adopten las medidas que procedan conforme a dicho acuerdo o arreglo.

El panel elaborará un informe preliminar, señalando si ha habido o no omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de la parte demandada. Si ello es afirmativo, el panel realizará recomendaciones con el objeto de que la parte adopte y aplique un plan de acción suficiente. Luego el Panel, presentará (60 días después) el informe final el que será remitido a las Partes, quienes lo elevarán al Consejo con las observaciones respectivas. Si ha existido incumplimiento, deberán adoptarse las medidas necesarias para corregir la no aplicación de las medidas ambientales, deberá seguirse un plan de acción.

En caso que el asunto no se resuelva en el plazo de 60 días -a solicitud de una de las Partes- el Consejo, con el voto afirmativo de las dos terceras Partes de sus miembros, convocará un panel arbitral para examinar el asunto. Asimismo, establecerá reglas modelo de procedimiento, y su función será *“examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Acuerdo [...] si ha habido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el art. 31 (2)”*, es decir, las conclusiones de hecho, la determinación de si ha existido violación a la legislación ambiental y sus recomendaciones para el caso en que lo anterior sea afirmativo, que en general serán, que la Parte demandada adopte y aplique un plan de acción suficiente para corregir la pauta de no aplicación.

Luego de 180 días de conocido el informe final, cualquiera de las Partes y en cualquier momento podrá solicitar por escrito que se reúna nuevamente el panel para que determine si la Parte demanda está cumpliendo con el plan de acción acordado. Si no se está dando cabal cumplimiento a ello, la Parte reclamante podrá suspender los beneficios derivados del TLC, en los montos equivalentes a la infracción.

Por su parte el TLC entre Estados Unidos y Panamá, establece en el art. 17.11 la posibilidad de que una Parte pueda solicitar la realización de consultas con otra Parte respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con el capítulo medioambiental, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto que la otra Parte haya designado para este propósito. Las consultas se iniciarán sin demora. La solicitud deberá contener información que sea específica y suficiente que permita responder a la Parte que recibe la solicitud. Se hace mención a que las partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto, tomando en cuenta las oportunidades de cooperación relacionadas con el asunto y al intercambio de información por las Partes, pudiendo requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado con el fin de examinar plenamente el asunto de que se trate. Si el asunto surge en consideración a los AMUMAS abarcados por el capítulo y en relación a las obligaciones de una Parte para con éstos, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable o cualquier otro procedimiento, si lo hubiere, bajo el acuerdo pertinente, salvo que el procedimiento pudiera resultar en una demora no razonable.

En el caso, en que las Partes no logren resolver el asunto una de ellas, podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita a los puntos de contacto de la otra Parte. Éste será convocado sin demora y procurará resolver el asunto de manera expedita, incluyendo, cuando corresponda, a través de consultas con expertos gubernamentales o externos, y recurriendo a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.

Al respecto se señala, que cuando el asunto surja en relación a un AMUMAS el Consejo mediante un mecanismo establecido por el mismo, consultará con cualquier entidad autorizada para tratar el asunto bajo el acuerdo pertinente y remitirá el asunto bajo el acuerdo a orientaciones interpretativas en la medida que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte están de acuerdo con sus obligaciones bajo el acuerdo.

En el supuesto de que las Partes no hayan logrado resolver el asunto dentro de 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del art. 20 relativo a la solución de controversias. De este modo, podrá solicitar, nuevamente, Consultas o una reunión de la Comisión en virtud del Artículo 20.5, esto es, Buenos Oficios, Conciliación y Mediación.

Se hace hincapié en que “*ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado por un asunto que surja de conformidad con este Capítulo sin antes haber tratado de resolverlo de acuerdo con los párrafos 1 al 5*”, es decir, mediante los medios de solución de controversias políticos, recientemente enunciados, que como sabemos no obligan a su cumplimiento, pero que sin embargo al ser la solución acordada con la intervención de las partes, avizora un cumplimiento de mutuo propio.

De no llegarse a acuerdo en este sentido, se podrá convocar un grupo arbitral bajo el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el cual para llegar al informe final consultará -en relación con ese asunto- con cualquier entidad autorizada para abordar la cuestión conforme al acuerdo ambiental pertinente, remitiéndose a orientaciones interpretativas sobre el tema en virtud del acuerdo. Para el caso en que el acuerdo admita más de una interpretación posible en relación con una cuestión en disputa y la Parte contra la que se reclama se ha valido de dicha interpretación, aceptará la misma para el propósito de sus conclusiones y decisión. El artículo 17.12 establece la forma de elegir los árbitros, los requisitos y la función que éstos deben cumplir.

Finalmente, para el caso del ACA entre Canadá y Panamá, el art. 24 habla de la *solución de diferencias*, recalcando que las Partes buscarán en todo momento llegar al entendimiento, mediante las consultas, el intercambio de información, y otros. Para el logro de aquello una Parte podrá incluso solicitar consultas a la otra Parte a través del Comité sobre ambiente respecto a cualquier asunto que surja en virtud de la aplicación del Tratado; se remite a la contraparte por el Comité. Si no se resuelve en esta instancia se solicitan consultas a nivel ministerial y se debe contestar en el plazo de 120 días luego de recibida la solicitud. Concluido esto, la Parte solicitante podrá pedir que se convoque a un Panel de

examen si considera que no se ha respondido satisfactoriamente. Si el Panel estima que ha existido un patrón persistente de incumplimiento podrá -en acuerdo con las Partes- establecer un plan de acción mutuamente satisfactorio para implementar las recomendaciones debidas.

Ahora bien, y como se señaló el objetivo de este capítulo es verificar si ha existido evolución en cuanto al tratamiento del tema medioambiental en los TLCs, al respecto y más allá de lo ya enunciado en cuanto a la forma en que cada una de las Partes maneja o establece las temáticas abordadas, un criterio que nos clarifica este eventual progreso de las cláusulas medioambientales es verificar y analizar aquellos temas que no han sido cubiertos por el NAFTA, y que hoy forman parte de los tratados que suscriben tanto Estados Unidos como Canadá, luego de casi 20 años de diferencia en la suscripción de los mismos.

Respecto del TLC celebrado entre Estados Unidos y Panamá en el año 2013, tenemos:

1.- Mecanismos voluntarios: Un elemento nuevo que añade este TLC se encuentra en el numeral 17.5 que establece los *mecanismos voluntarios* para mejorar el desempeño ambiental, reconociendo en éstos, su contribución al logro y mantenimiento de la protección ambiental y por ello, las partes se comprometen a estimular el desarrollo y uso de los mismos, mediante el incentivo de asociaciones del sector empresarial, comunidades locales, ONGs, agencias gubernamentales u organizaciones científicas, lineamientos voluntarios para el desempeño ambiental, intercambio de información y experiencia entre autoridades, partes interesadas y el público e incentivos, incluyendo aquellos basados en el mercado para estimular la conservación, restauración y protección de los recursos naturales y el ambiente.

2.- Participación Pública: A diferencia del NAFTA, que alude a la *participación pública* de manera sólo declarativa en el ACA, en el TLC suscrito por Estados Unidos y Panamá, se hace en términos más concretos en atención a que el art. 17.7 establece que cada Parte dictará disposiciones para la recepción de las comunicaciones del público sobre asuntos relativos al capítulo. En este sentido se comprometen a atender prontamente las peticiones de las personas de esa Parte para intercambiar puntos de vista. Establecen, expresamente

que *“cada parte convocará un nuevo Consejo o Comité, o consultará un Consejo Nacional Consultivo o Comité asesor existente, integrado por miembros de su público, incluyendo representantes de sus organizaciones empresariales y ambientales, que presenten puntos de vista sobre asuntos relacionados con la implementación de este capítulo”*.

3.- Procedimiento de alerta temprana: Por su parte, el art. 17.8 establece un *procedimiento de alerta temprana* en relación a la aplicación de la legislación ambiental, al establecer que cualquier persona de una Parte podrá remitir comunicaciones que aseveren que una Parte está incumpliendo la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Dicha comunicación será dirigida a una Secretaría u otro organismo apropiado que las Partes designen, en este caso, hacen alusión al <Secretariado>. Éste, considerará la comunicación si ella cumple con ciertos requisitos de fondo y forma (por escrito, en inglés o español, identificación de la persona que presenta la comunicación, información suficiente de los hechos, se acompañan las pruebas documentales que sustentan la petición, que persiga la aplicación de la ley y no su entorpecimiento, comunicación previa a las autoridades competente de la Parte, y que sea presentada por una persona de una Parte). Si cumple con dichos requisitos, el Secretariado podrá remitir la solicitud de respuesta a la Parte respectiva. Sin embargo, en este punto se debe volver la mirada hacia el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (contemplado en el NAFTA), en atención a que el propio artículo 17.7 hace expresa mención a éste, señalando que el citado acuerdo establece que una persona u organización que resida o esté establecida en el territorio de los Estados Unidos puede presentar una comunicación bajo ese acuerdo al Secretariado del Acuerdo de Cooperación ambiental del NAFTA aseverando que los Estados Unidos está incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Es así, como en virtud de la disponibilidad de dicho procedimiento, una persona de los Estados Unidos que considera que ese país está incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, no podrá presentar una comunicación de conformidad con este Artículo, debiendo hacerlo sólo por vía del NAFTA. Sin embargo, dicha norma no se aplica para las personas de Panamá quienes podrán dirigir sus comunicaciones al Secretariado de considerar que Estados Unidos se encuentra infringiendo su legislación ambiental.

En el plazo de 45 se despachará respuesta de la solicitud, la cual podrá consistir en:

- a) Señalar que el asunto es materia de un procedimiento judicial o administrativo pendiente de resolución, en cuyo caso el Secretariado no continuará con el procedimiento; o
- b) Cualquier otra información que la parte desee presentar, tal como:
- El asunto ha sido ya objeto de un procedimiento judicial o administrativo;
 - Hay recursos al alcance de la persona que presenta la comunicación y no se ha acudido a ellos;
 - Información relativa a actividades de creación de capacidades de relevancia desarrollada bajo el ACA.

En el art. siguiente, se establece el procedimiento para cuando se da curso a la solicitud y a la respuesta; en este contexto, si el Secretariado estima que la respuesta de la parte amerita la elaboración de un expediente de hecho, informará al Consejo indicando sus razones, elaborando un expediente si el Consejo le ordena hacerlo, sin perjuicio de otras medidas ulteriores que pudiesen adoptarse. Para su elaboración se considerará toda la información pertinente, de naturaleza técnica y científica o de otra índole que esté disponible al público, sea que se presente por personas interesadas, por Comités Nacionales Consultivos o asesores, o sea elaborada por expertos independientes o desarrollada bajo el ACA.

El Secretariado presentará al Consejo un proyecto de expediente de hecho, pudiendo cualquiera de las partes hacer comentarios al respecto, las que serán incorporadas al informe final. El consejo, con el voto favorable de una de las partes, podrá hacer público el informe. Con los antecedentes en su poder el Consejo proveerá recomendaciones a la Comisión de Cooperación Ambiental relacionadas con asuntos abordados en el expediente de hechos.

Por otro lado, el TLC entre Canadá y Panamá contempla la:

1.- Diversidad Biológica: Se reconoce su importancia, conservación y uso sostenible; se reitera el derecho soberano de las partes sobre sus recursos naturales, reconociendo así y haciendo vinculante uno de los principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Se hace mención expresa al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

2.- Responsabilidad Social Corporativa: Se hace alusión a ella, en términos de alentar a las partes a fomentar prácticas voluntarias de esta responsabilidad por parte de empresas en sus territorios o jurisdicciones con el fin de fortalecer la coherencia entre objetivos económicos y ambientales. Se hace mención especial a lo positivo de establecer medidas voluntarias y de aquellas basadas en incentivos para mejorar el desempeño ambiental.

V.3. Criterios de la Comisión de Derecho Internacional respecto de la Fragmentación del Derecho Internacional

Como señaláramos en el capítulo II de esta tesis, para analizar la incidencia de las normas medioambientales en la fragmentación del Derecho Internacional, en este capítulo nos abocaremos al análisis de estas normas medioambientales a la luz de los criterios que se derivan de la opinión de la Comisión de Derecho Internacional, en virtud a que dichos criterios –dada su amplitud- se adecuan de mejor manera al análisis que se realiza. Sin embargo, en los capítulos anteriores, y en sus apartados respectivos, se ha extendido el análisis para tener un panorama general y completo del fenómeno de la fragmentación, más allá de la óptica abordada por la Comisión de Derecho Internacional. Es así, como se han estudiado en particular dos de los regímenes sectoriales que se han ido desarrollando en el Derecho Internacional y que presentan una distinta evolución a su haber, por un lado el Derecho Internacional del medio ambiente y por otro, el Derecho Internacional que regula el comercio, para pasar luego al análisis conjunto de éstos dos regímenes que hoy en día se encuentran tratados de manera conjunta en los TLCs que los Estados celebran entre sí. Lo anterior, con el objeto de ir haciendo cada vez más específico el estudio realizado y de abarcar el fenómeno completo de la fragmentación, haciéndonos parte, incluso, de los eventuales conflictos que pudiesen suscitarse entre sus normativas y mecanismos de solución de controversias contemplados en distintos tratados.

Ahora bien, respecto del análisis que precede, si bien los criterios que se deducen del informe de la Comisión de Derecho Internacional, hacen referencia al Derecho Internacional en su conjunto, en el presente estudio han sido utilizados a una materia determinada, esto es, al medio ambiente. De este modo, y como señaláramos, en el marco teórico, en este capítulo se analizarán las cláusulas medioambientales de los TLCs en

atención a los criterios⁷ ya enunciados y descritos en el mismo, los cuales nos permiten identificar –a nuestro juicio- la diversificación del Derecho Internacional:

Recordando, y haciendo aplicables la definición de estos criterios, tenemos:

- a. *Criterio de realidad:* El Derecho Internacional contemporáneo es reflejo de los cambios que ha experimentado la sociedad internacional, y por ello éste da cuenta de cada uno de los fenómenos que se presentan.
- b. *Autonomía de las partes:* El Derecho Internacional reserva a las partes amplia libertad de disposición, quienes tomando las normas generales, las adaptan a sus propias realidades.
- c. *Coherencia:* El Derecho Internacional está omnipresente detrás de todas las normas y regímenes especiales, por ello ilustra su interpretación y colma sus lagunas.
- d. *Jerarquía oficiosa:* Si bien, en el Derecho Internacional no existe jerarquía entre las fuentes del mismo, existen ciertas normas que son más importantes que otras y por ello gozan de un rango superior o de una situación especial dentro del ordenamiento jurídico internacional.
- e. *Proliferación de mecanismos jurisdiccionales:* Como se ha observado a mayor especialización, mayor creación de mecanismos judiciales, cuasijudiciales y administrativos.
- f. *Diálogo entre las fuentes:* Si bien existe la tendencia de crear normativas y órganos, en todos ella existe la debida comunicación, la aplicación de la legislación no se hace de forma aislada sino que existe el debido diálogo entre las normas y regulaciones.
- g. *Intensificación de la Cooperación:* la globalización, dada las consecuencias positivas y negativas que produce, hace necesaria la cooperación entre las partes. Con este fenómeno se intensifican las redes de cooperación para hacer frente a distintas situaciones que se presentan.

⁷ Definición textual de la Comisión de Derecho Internacional en el marco teórico. Ver Pp. 29 a 31.

- h.** *Diversificación de campos:* La especialización y creación de regímenes sectoriales da cuenta de la diversificación de áreas que las distintas ramas del derecho tratan de contener, abarcando a su vez nuevas temáticas o campos de acción.
- i.** *Pragmático:* La diversificación y expansión del Derecho Internacional responde a la búsqueda de soluciones concretas a problemas, también, concretos.
- j.** *Proliferación de Instituciones:* Tendencia del Derecho Internacional de crear instituciones, mecanismos y funciones para llevar a cabo determinadas labores en las áreas específicas a que hace mención. En este contexto, se entenderá más allá de su carácter jurisdiccional.

Ahora bien, lo que se busca con estos criterios es la corroboración de que los TLCs y sus acuerdos complementarios han sido una de las herramientas que han incidido en la fragmentación del Derecho Internacional. En atención a ello, en la presente investigación y a la luz de los referidos criterios, que han sido recogidos de la opinión de la Comisión de Derecho Internacional, y que han sido explicitados en este estudio, se buscará circunscribir los mismos a cada uno de los temas y/o normas que nos den cuenta o nos demuestren de forma fehaciente lo hasta aquí planteado.

A su vez, agregaremos a estos criterios el <diálogo interjurisdiccional> al que se ha hecho alusión en capítulos anteriores, con el objeto de abarcar un área no contemplada, <expresamente>, por la Comisión de Derecho Internacional, referida a la proliferación de tribunales y/o medios de solución pacíficos de controversias. Decimos <expresamente> en atención, a que de manera indirecta sí se puede señalar que la Comisión de Derecho Internacional hace mención a ella, mediante el diálogo de las fuentes que pregona y en atención a las conclusiones relativas a los regímenes autónomos, que de cierta forma dan pautas respecto al cómo solucionar eventuales conflictos jurisdiccionales. Todo lo cual ya fue suficientemente tratado en el marco teórico y el capítulo primero de esta tesis.

V.4. De los TLCs celebrados por Estados Unidos con CAFTA/DR (Centroamérica-República Dominicana), Chile, Perú y Colombia

El análisis que sigue es en relación a los TLCs celebrados entre Estados Unidos-CAFTA/DR, Estados Unidos- Chile, Estados Unidos- Perú y Estados Unidos- Colombia. Respecto de ellos, lo primero que se observa, es que el tema medioambiental es regulado dentro del mismo TLC en tres de ellos, salvo el TLC celebrado con Perú, donde el tema se regula preferentemente en un Acuerdo de Cooperación.

Con respecto a los TLCs celebrados con Perú y Chile, se debe señalar que el tema del medioambiente es tratado exclusivamente en un capítulo referido especialmente a ello. No obstante, respecto de Colombia y el CAFTA/DR, además se hace mención al medio ambiente en el capítulo dedicado a la inversión, aunque de manera muy breve. En este orden de cosas, prescriben que nada de lo estipulado en el capítulo de inversión podrá interpretarse como impedimento para que una parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

Puntualizado lo anterior, los TLC analizados presentan diversas similitudes o rasgos comunes, los cuales nos servirán para ilustrar -mediante la asociación de éstos con los criterios de la Comisión- la fragmentación del Derecho Internacional.

1.-Criterio de realidad

En los respectivos *preámbulos* de los TLCs, es posible observar el criterio de realidad que las partes buscan reflejar al regular las diversas materias que se incluyen en el tratado. Se afirma lo anterior, en atención a que las partes asumen que la degradación del medio ambiente es una temática que debe ser incorporada para así hacer frente a las consecuencias negativas que sobre el mismo se ciernen. De este modo, hacen mención a implementar el TLC en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y el fortalecimiento de la cooperación en materia ambiental. Asimismo, se busca proteger y conservar el medio ambiente y mejorar los medios para hacerlo, incluso mediante la conservación de los recursos naturales en sus respectivos territorios. Intención que se ve luego refrendada a lo largo del TLC, y en el caso de Perú, en

el Acuerdo de Cooperación Ambiental. Lo anterior, es sin duda una forma de hacerse cargo por parte de los Estados Partes de una problemática que, anteriormente, no formaba parte de la agenda de los mismos, pero que hoy en día reclama su regulación.

Igualmente, otro tema que comparten los TLCs analizados y que circunscribimos al criterio de realidad, es el tratamiento de la *participación pública*, en atención a que su inclusión expresa en éstos, obedece a la demanda de la sociedad social de ser partícipe de todas aquellas decisiones que repercuten en su entorno. Es así como las Partes, establecen en los respectivos capítulos, que el objeto de la participación pública, es crear conciencia ambiental, contemplándola en los distintos temas relativos al medio ambiente y la legislación ambiental; solicitando investigar, remitiendo información, opiniones, u otros... incluso presentando solicitud de cumplimiento cuando una parte está dejando de aplicar efectivamente su legislación (se presenta por escrito, conteniendo la individualización de la persona que hace la solicitud, que la solicitud persiga el cumplimiento de la legislación, entre otros). Si de lo anterior no hay solución, se podrá solicitar la constitución de un expediente de hechos; éste será considerado por el Consejo y recomendará, cuando proceda, a la Comisión de Cooperación Ambiental el plan de acción a seguir. El Consejo, luego de cinco años deberá evaluar el Acuerdo y su grado de cumplimiento, adoptar los resultados de la revisión y las recomendaciones señaladas. Asimismo, se hace mención a que todas las decisiones que se adopten deben ser publicadas.

2.- Autonomía de las partes

A lo largo del tratado y en las *disposiciones generales* las partes establecen expresamente ciertos principios del Derecho Internacional y ciertas obligaciones, en virtud de la autonomía que el Derecho Internacional les concede. Es así como se reconocen:

- El Derecho soberano de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental, políticas y prioridades de desarrollo en la materia, de adoptar o modificar las leyes o políticas medioambientales;
- Garantía de estimular altos niveles de protección ambiental, comprometiéndose a mejorarlos continuamente;

- Establecen expresamente, la subsistencia de las obligaciones, al prescribir que no dejarán de aplicar en forma efectiva la legislación ambiental propia, por un curso de acción o inacción recurrente con el objeto que afecte el comercio entre las Partes; en otras palabras establecen la subsistencia de la obligación.

- Reconocimiento del Derecho que mantienen para ejercer su discrecionalidad, en cuanto a incoar acciones en tribunales, indagar respecto a un tema relacionado, observancia de normas, tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales, etc.

- Establecimiento de una obligación de no hacer o norma prohibitiva en cuanto a reconocer lo inapropiado de alentar el comercio y las inversiones mediante la flexibilización o la promesa de flexibilizar las políticas y leyes medioambientales. En otras palabras, se comprometen a no realizar el denominado dumping ambiental.

- Aplicación territorial de la ley, al acordar las Partes, que ninguna de ellas podrá interpretar que el tratado o alguna parte de él, faculta a sus autoridades para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de la otra Parte.

3.- Proliferación de instituciones

En atención a las *disposiciones institucionales*, las Partes estipulan el establecimiento de un Consejo de Asuntos Ambientales compuesto por representantes de éstas de nivel ministerial o su equivalente. En ellos, se deberá designar un apartado en el ministerio correspondiente que sirva de punto de contacto para llevar a cabo el trabajo. El Consejo llevará su propia agenda y promoverá la participación pública en su labor, que incluya un diálogo acerca de asuntos relativos al medio ambiente. Sus decisiones serán adoptadas por consenso, y serán comunicadas al público, salvo decisión distinta. Se reunirá anualmente. El Consejo deberá:

- a) Considerar y discutir la implementación del capítulo ambiental;
- b) presentar informes periódicos a la Comisión de Libre Comercio sobre la implementación del acuerdo;
- c) incluir la participación del público;
- d) considerar y discutir la implementación del ACA entre las Partes;

- e) resolver asuntos controvertidos, cuando mediante consultas el problema suscitado no se haya resuelto; y
- f) cualquier otra función que se acuerde por las Partes.

4.- Intensificación de la cooperación

Como se indicó en apartados anteriores, los acuerdos o capítulos sectoriales –en nuestro análisis- confluyen en la intensificación de redes globales o bilaterales de cooperación, con el objeto de hacer frente a problemas que muchas veces no pueden ser resueltos aisladamente por los Estados. En atención a ello, las partes conciben la *cooperación ambiental*, como una herramienta importante para fortalecer la capacidad de proteger el ambiente, ayudando a la promoción del desarrollo sostenible en conjunto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión. Reconocen la importancia de la cooperación, comprometiéndose a expandir la misma en temas ambientales, para el logro de los objetivos y metas ambientales comunes, incluyendo el desarrollo y mejoramiento de la protección ambiental. A su vez, se comprometen a compartir información respecto de sus experiencias en la determinación y consideración de los efectos ambientales de los acuerdos y políticas comerciales.

5.- Pragmático

Como se ha indicado, el Derecho Internacional busca soluciones concretas a problemas también concretos, una forma como las Partes asumen lo anterior en estos TLCs, es mediante el hecho concreto de la existencia de un *procedimiento de comunicaciones*, o de *solicitudes sobre asuntos de cumplimiento*, donde se contempla la posibilidad que los particulares puedan remitir comunicaciones que aseveren que la contraparte está incumpliendo la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Estas comunicaciones serán trasladadas al Secretariado que las Partes designen, quien dará traslado a la contraparte de cumplir con una serie de requisitos (idioma inglés o español, identificación solicitante, información suficiente, etc.). Luego de transcurridos los plazos legales, si el Secretariado considera que la comunicación amerita que se elabore un expediente de hechos, éste lo informará al Consejo e indicará sus razones. Este expediente contendrá toda la información pertinente, de naturaleza técnica, científica o de otra índole que esté

disponible al público, deberá ser presentado por personas interesadas, por comités consultivos o asesores y elaborado por expertos independientes. Las partes podrán hacer observaciones al expediente y el Secretariado podrá incluirlas o no y lo presentará al Consejo, quien de ser apropiado hará las recomendaciones a la Comisión de Cooperación Ambiental.

6.- Proliferación de mecanismos judiciales o cuasijudiciales

En conjunto con la creación de normativas y de instituciones, otra de las características más propias de la fragmentación del Derecho Internacional es la proliferación de mecanismos judiciales o cuasijudiciales. Es así, como en los capítulos analizados, se puede observar el establecimiento de un *Mecanismo de Consultas Ambientales Colaborativas*, en virtud del cual una Parte podrá solicitar la realización de consultas a la contraparte respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con el capítulo, mediante la entrega de solicitud escrita al punto de contacto de esa otra Parte. Una vez en conocimiento de la contraparte, se iniciarán sin demora, y se realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto. Si las Partes no logran resolver el asunto, una Parte consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerarlo. El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto inclusive recurriendo a expertos externos y a procedimientos tales como los buenos oficios, conciliación y mediación.

7.- Jerarquía Oficiosa- Coherencia

En cuanto a la relación con otros acuerdos ambientales, se reconoce que los AMUMAS juegan un papel importante en la protección del ambiente a nivel global y nacional y que la implementación de estos acuerdos es fundamental para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes, por ello continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo a los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos forman parte, así como también de los acuerdos comerciales.

8.- Diálogo Interjurisdiccional

Si bien, el tema relativo al *procedimiento de solución de controversias* es tratado de diversas maneras en los TLCs, del análisis realizado es posible desprender la existencia del

diálogo existente entre este medio y los mecanismos judiciales y cuasijudiciales anteriormente descritos, lo que se encuentra en consonancia con lo planteado en el marco teórico. De este modo tenemos que, -en general- los TLCs celebrados por Estados Unidos con Chile, Colombia, CAFTA/DR, replican el artículo relativo al procedimiento de consultas. No así, el celebrado entre Estados Unidos y Perú, que presenta una leve variación. Sin embargo en ambos, es factible observar el diálogo al que se hace referencia.

- En el TLC entre Estados Unidos y Chile se señala que, si una vez terminado el procedimiento de consultas entre las Partes sin que se haya llegado a una solución mutuamente satisfactoria, ambas o una de ellas podrá convocar la reunión del Consejo para examinar el asunto. Éste, podrá recurrir a consultas con expertos externos o a los procedimientos políticos de solución de controversia, es decir, a la mediación, buenos oficios y conciliación. Al respecto se hace clara mención a que sólo en el caso del art. 19.2 (a) –una Parte no dejará de cumplir efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte al comercio entre las Partes- se podrá recurrir al procedimiento de soluciones de controversias contemplado en el TLC, siempre y cuando se hayan agotado todos los procedimientos anteriormente señalados. Por último, las Partes estipulan que en caso de estimarse que la solución más efectiva puede lograrse o está cubierta por otro acuerdo internacional del cual ambos sean Parte, podrán remitir el asunto a dicho foro de solución de controversia, para solucionar la cuestión mediante ese procedimiento. Al respecto, si bien no se hace alusión directa al OSD de la OMC, de la lectura del artículo podemos deducir legítimamente aquello.

- Con respecto al TLC suscrito entre Estados Unidos y Perú, redactado en términos similares al anterior, se hace especial advertencia a que no podrá recurrirse al procedimiento de solución de controversias contemplado en el TLC mismo, sin antes haber tratado de resolver la controversia de acuerdo a los procedimientos contemplados en el capítulo medioambiental, esto es mediante los procedimientos de consultas, mediación conciliación y buenos oficios. Sin embargo, se observa una diferencia sustancial en relación al art. 18.2 (una Parte adoptará, mantendrá e implementará leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos

ambientales multilaterales cubiertos por el TLC) en virtud que se prescribe que toda controversia que surja a raíz de dicho art. deberá ser sometida al conocimiento de un Panel convocado en virtud del capítulo 21, referido al procedimiento de solución de controversia del tratado, el que consultará a toda entidad autorizada la forma de abordar el asunto, remitiendo -a las Partes- sus orientaciones interpretativas sobre el acuerdo. Se hace hincapié en que si el acuerdo cubierto admite más de una interpretación en relación al asunto sobre el cual se ha suscitado la controversia, el Panel aceptará dicha interpretación para el propósito de sus conclusiones y decisión conforme al art. 21.3. Este último art. clarifica aún más el tema de la elección de foro, al señalar expresamente que *“en caso de cualquier controversia que surja bajo este Acuerdo y bajo otro tratado de libre comercio al que las partes contendientes pertenezcan o el Acuerdo sobre la OMC, la Parte reclamante podrá elegir el foro para resolver la controversia”*.

V.5. De los TLCs celebrados por Canadá con Chile, Costa Rica, Perú y Colombia

Lo primero a señalar respecto de estos TLCs, es que todos poseen un acuerdo complementario en materia medioambiental y en virtud de ello, en el cuerpo del TLC mismo sólo hacen breves referencias a la temática en cuestión. Es más, los celebrados entre Canadá- Chile, Canadá- Colombia carecen de un capítulo ambiental y sólo se refieren al ambiente en el preámbulo y en las disposiciones generales. Sin embargo el celebrado entre Chile- Canadá contempla una referencia en el capítulo dedicado a la inversión, al igual que lo hace el TLC entre Canadá- Colombia. En términos generales, el último de éstos, prescribe que las Partes reconocen lo inapropiado de fomentar la inversión mediante la disminución de sus estándares de salud, seguridad o estándares medioambientales. Por ello prohíben dejar de aplicar, dejar sin efecto o prometer dejar de aplicar ciertas medidas con el objeto de atraer inversión a su territorio. En términos positivos lo hace el TLC celebrado entre Canadá- Chile, al consagrar que las Partes pueden adoptar todas aquellas medidas compatibles con el capítulo de inversión que aseguren que las actividades de inversión se efectuarán tomando en cuenta las consideraciones ambientales. Por último, el TLC suscrito entre Canadá- Colombia establece la *Responsabilidad Social Corporativa*, en términos tales que las Partes se comprometen a alentar a que las empresas que operen en sus territorios incorporen voluntariamente estándares internacionales de responsabilidad social

corporativa; tales principios deben involucrar derechos laborales, medio ambiente y DD.HH.

1.- Criterio de realidad

Nuevamente, al igual que en los tratados anteriormente revisados, las partes en los *preámbulos* se hacen cargo de fenómenos y problemáticas que forman parte de la agenda internacional. Al respecto, declaran asumir los compromisos del tratado de manera compatible con la protección y conservación del ambiente, comprometiéndose a mejorar y aplicar leyes y regulaciones ambientales para fortalecer la cooperación en estas materias. En este sentido, constatan el incremento de la cooperación entre los países en temas laborales y medioambientales.

En la actualidad, la transparencia, la difusión y la participación pública son principios que cruzan las diversas temáticas nacionales e internacionales. Una forma, en que los Estados se han hecho cargo de ello, es mediante la incorporación de estas temáticas en los TLC, y en nuestro caso en los temas medioambientales, ya sea que se consagre en una cláusula o capítulo dedicado a ello. En este sentido, las Partes se refieren a los aspectos de difusión, señalando que promoverán el conocimiento público de la legislación ambiental, mediante la publicación en el menor tiempo posible de ella, idea que se reitera cuando aluden a las evaluaciones ambientales, de sus resultados y de la participación pública activa en los mismos. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que, por otro lado, se observa que no se establecen las formas de canalizar dicha participación, quedando sólo en lo declarativo. Sólo se señala el camino a seguir cuando una Parte tenga una observación respecto del otro Estado, caso en el cual se contempla la figura del Coordinador Nacional, quien dará a conocer dicha solicitud a la contraparte.

2.- Jerarquía Oficiosa

En las *disposiciones generales* de los cuatro TLCs analizados, las Partes se refieren a la relación del tratado con los AMUMAS, señalando que en caso de incompatibilidad con dichos acuerdos, estos últimos prevalecerán salvo, que de modo razonable la Parte pueda cumplir las obligaciones de forma igualmente eficaz escogiendo para ello la alternativa que

sea menos incompatible con las otras disposiciones del TLC. En este contexto, considerar que los TLCs celebrados por Perú y Costa Rica con Canadá, hacen referencia expresa a ciertos AMUMAS, los tres primeros son compartidos por ambos, mientras que los dos restantes se incluyen sólo en el TLC entre Canadá y Perú; a saber:

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) de 1973 y su enmienda de 1979;
- Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987 con todas sus enmiendas;
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Trasfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989;
- Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamento Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional de 1998; y
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001.

3.- Autonomía de las partes

El TLC Canadá- Colombia, contempla, en el capítulo 17 dedicado al medio ambiente, el reconocimiento del derecho soberano de cada Estado en la conservación y protección del medio ambiente. Reconocen también el apoyo mutuo entre políticas comerciales y ambientales y la debida congruencia entre ellas. En términos, más explícitos que los otros tratados analizados, establecen *obligaciones mutuas específicas*, entre éstas:

- a) Conservación, protección y mejora del medio ambiente en el territorio de cada parte, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras;
- b) Compromiso de no dejar sin efecto leyes ambientales nacionales para incentivar el comercio o la inversión;
- c) Conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, protección y preservación del conocimiento tradicional;
- d) Transparencia y participación del público en asuntos ambientales; y
- e) Cooperación entre las Partes.

Por otro lado, y como se indicó en líneas anteriores, el TLC Canadá- Perú contempla un breve capítulo dedicado al medio ambiente; así en el número 17 establece, en términos muy generales, el derecho soberano de las partes en la conservación y protección de su medio ambiente, afirmando los Estados Partes sus obligaciones ambientales bajo su legislación interna y sus obligaciones internacionales bajo los AMUMAS. Asimismo, reconocen el apoyo mutuo entre políticas comerciales y ambientales, como también el implementar el tratado a la luz de la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos.

3.- Diversificación de campos.

Esta materia, se observa en la regulación de las obligaciones de las Partes, así respecto del TLC celebrado entre Canadá y Perú, las *obligaciones* en estas materias están contempladas en un Acuerdo especial, en el cual se abordan entre otras medidas: la no derogación de la legislación doméstica para alentar el comercio y la inversión, el uso sostenible de la diversidad biológica y preservación de conocimientos tradicionales, la formulación y observancia de la legislación ambiental, la participación de particulares en asuntos ambientales, entre otros. Dicho acuerdo complementa al TLC, brindándose apoyo mutuo. Dicho esto, podemos desprender que dentro de la regulación medioambiental que las Partes acuerdan, tratan de abarcar distintas temáticas relacionadas.

En este mismo contexto, pero ahora en referencia al TLC celebrado entre Canadá y Chile se observa que las Partes en forma expresa acuerdan, *obligaciones específicas*, tales como la elaboración periódica de informes sobre el estado del medio ambiente, con fácil acceso al público; elaboración y revisión de medidas para enfrentar contingencias ambientales; promoción de la educación en asuntos ambientales, incluyendo la legislación ambiental; fomento de la investigación científica y desarrollo de tecnología en materia ambiental; evaluación de impactos ambientales; y la promoción del uso de instrumentos ambientales para la eficiente consecución de las metas ambientales.

4.- Coherencia

La congruencia de la normativa y temáticas tratadas, la observamos en los planteamientos de las Partes referido a los respectivos Acuerdos de Cooperación, que como se señaló, complementan los cuatro tratados analizados. De este modo, nos encontramos con ciertos rasgos comunes entre ellos. Así, en los *Preámbulos*, las Partes recuerdan su compromiso de implementar el TLC de manera congruente con la conservación y protección del medioambiente y el uso sostenible de los recursos. Para ello, buscan mejorar y aplicar las leyes y reglamentos en la materia, en conjunto con fortalecer la cooperación en materia medioambiental, enfocados en lograr un desarrollo sostenible.

Reconocen, a su vez, la importancia de la transparencia y la participación pública en todos los procedimientos relativos a la materia. En el caso, de los TLCs Canadá- Costa Rica, Canadá- Chile se confirma expresamente la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Asimismo, se establece el carácter global del medio ambiente y la inclusión de la sociedad en temas relativos a estas materias.

5.- Autonomía de las partes

En las *disposiciones generales*, las Partes establecen el derecho soberano de cada una de ellas de establecer sus propios niveles de protección ambiental nacional, políticas y prioridades, asegurando que las mismas posean altos niveles de protección y esforzándose por seguir mejorando y desarrollando éstas. En este sentido, se establece la obligación positiva de hacer cumplir la legislación ambiental a través de acciones gubernamentales y una obligación negativa de no hacer, esto es, se comprometen a no incentivar la inversión mediante el debilitamiento de la protección contemplada en sus leyes medioambientales. No obstante, lo anterior queda en entredicho al prescribirse en el acuerdo que, una Parte no ha dejado de cumplir su legislación ambiental en un caso concreto cuando la acción o inacción por parte de entidades o funcionarios de esa Parte:

(a) Refleje un razonable ejercicio de discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de procesamiento o de regulación u observancia; o

(b) Sea el resultado de decisiones tomadas de buena fe con el fin de asignar recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los que se les haya asignado una mayor prioridad.

En este contexto, también se acuerda expresamente que ninguna Parte tiene injerencia o derecho de intervenir en el cumplimiento de la legislación ambiental de la contraparte; en otras palabras, se establece la aplicación territorial de la ley y ello concuerda con lo señalado respecto al derecho soberano de cada una de las Partes respecto a establecer sus propios niveles de protección ambiental. Relacionado a ello, se establece en los acuerdos el compromiso de las Partes por alentar la promoción del comercio de bienes y servicios ambientales, así como el incentivo de la inversión en este campo.

6.- Proliferación de mecanismos judiciales y cuasijudiciales

En relación a los *procedimientos y normas procesales*, las Partes se comprometen a la disponibilidad de procedimientos judiciales, cuasi-judiciales o administrativos para sancionar o reparar infracciones a su legislación ambiental. Concediendo acción pública a los particulares al permitirles solicitar la investigación de ciertos hechos y su accionar ante los organismos competentes. Para ello, se comprometen a observar las reglas del debido proceso, con órganos imparciales, justos y transparentes.

En este contexto, se debe hacer notar que, el acuerdo entre Canadá y Colombia establece un proceso de revisión, cuando sea justificada la solicitud, y para ello las Partes garantizarán que los tribunales revisores no tengan un interés substancial en el resultado del asunto. Norma distinta a la contemplada en el TLC celebrado entre Estados Unidos y Panamá, que establecen la acción en única instancia.

7.- Intensificación de la Cooperación y Diversificación de campos

Otro tema que los cuatro acuerdos comparten, es el relativo a la *cooperación*, en todos, salvo el TLC entre Canadá y Chile, lo hacen en términos similares. De este modo, conciben la misma como una forma efectiva de alcanzar los objetivos de los acuerdos, debiendo manifestarse en el desarrollo de programas y actividades para promover el cumplimiento de

los objetivos de dicho acuerdo y también mediante la participación en foros bilaterales, regionales y multilaterales. Conciertan el establecimiento de áreas prioritarias para las actividades de cooperación y de un programa de trabajo que contemple dichas áreas; a saber: gestión de riesgos ambientales; manejo integral del recurso hídrico; conservación *in situ* y *ex situ* de la biodiversidad; uso sostenible de los recursos naturales; restauración de ecosistemas degradados; fomento a la producción y comercio de bienes y servicios favorables para el medio ambiente; prevención, gestión y control de la contaminación del aire, del agua y de suelos; gestión integral de residuos sólidos, gestión integral de contaminantes químicos y desechos peligrosos, sistematización de la información ambiental, educación ambiental, y participación ciudadana, fortalecimiento de instituciones nacionales, armonización y racionalización de la gestión del conocimiento y gestión de la información incluidos los ecosistemas desérticos costeros y los ecosistemas de pastizales andinos, ordenación forestal y, finalmente, uso y desarrollo de tecnologías menos contaminantes. Asimismo, señalan que la cooperación puede concretarse mediante el apoyo técnico y/o financiero y que los recursos podrán provenir de entidades públicas o de instituciones privadas, fundaciones u organizaciones públicas internacionales.

Por su parte, el acuerdo entre Chile y Canadá se refiere a la cooperación en cuanto mecanismo efectivo para compartir información relacionada con el medio ambiente, en cuanto a cooperar para el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas o para el caso de presentarse alguna discrepancia respecto de la interpretación del acuerdo.

8.- Proliferación de Instituciones

En atención a las *disposiciones institucionales*, si bien se contemplan en los cuatro acuerdos analizados, se observa que su tratamiento es diverso, de este modo, los acuerdos suscritos por Canadá, Perú, Costa Rica y Colombia, lo hacen de forma similar y en términos muy generales, no así el acordado entre Chile y Canadá, que es más pragmático y por ello detallado.

En virtud de lo dicho, se observa en los tres primeros (Perú, Costa Rica y Colombia) la creación de un Comité del Medio Ambiente compuesto por representantes de ambas Partes. Su función primordial será la implementación y continua evaluación del acuerdo.

Además, se contempla la existencia de un Coordinador Nacional por cada Parte, el que estará dentro del Ministerio respectivo o en el órgano apropiado al respecto.

Por su parte el acuerdo entre Canadá y Chile, establece una *Comisión para la Cooperación Ambiental*, la que estará integrada por un *Consejo*, un *Comité Conjunto Revisor de Peticiones* y un *Comité Consultivo Público Conjunto*.

La *Comisión* será asistida por un Secretario Nacional de cada Parte y financiada en fracciones iguales. Por su parte, el *Consejo* estará integrado por representantes a nivel ministerial de ambas Partes y se reunirá por lo menos una vez al año; entre sus funciones principales se enuncian el recalcar que se trata del órgano rector y servirá como foro para la discusión de temas ambientales, supervisará las funciones de los otros órganos, tratará las cuestiones y controversias entre las Partes, también examinará y elaborará recomendaciones sobre cuestiones ambientales globales, etiquetado biológico, técnicas y estrategias que previenen la contaminación, prevención de desastres ambientales, entre muchas otras, y finalmente colaborará con la Comisión de Libre Comercio establecida en el TLC con el objeto de alcanzar las metas y objetivos ambientales. Para esto último, actuará como centro de consulta y recepción de observaciones de ONGs y de personas, instruyendo sobre la prevención o resolución de controversias comerciales relacionadas con el medio ambiente.

El *Secretariado Nacional* será designado por cada una de las Partes, éste brindará apoyo técnico, administrativo y operativo al Consejo y a los comités. Presentando al Consejo el programa de trabajo y presupuestos anuales de la Comisión.

El *Comité Conjunto Revisor de Peticiones* está constituido por dos miembros, uno de cada Parte y en conjunto con el Secretariado Nacional resguardarán la información que reciban de ONGs o persona si así se ha solicitado.

Con respecto a peticiones relativas a asuntos de no aplicación efectiva de la legislación ambiental pueden ser presentadas ante los Secretariados Nacionales, quienes le proveerán copia a su contraparte y será remitida al Comité Conjunto Revisor. El Secretariado Nacional constatará que cumple con los requisitos formales (presentación escrita en uno de los idiomas oficiales del acuerdo; individualización de quien presenta la

petición; información suficiente que permita revisión, incluyendo medios de prueba; que la acción esté encaminada a promover la aplicación de la ley y no al hostigamiento de una industria; constancia de que ha comunicado por escrito a la autoridad pertinente el hecho y no ha recibido respuesta; que se presente por persona natural o jurídica residente o establecida en el territorio de cada una de las Partes; y declaración de que el asunto no se presentará en el futuro ante el Secretariado de la cooperación ambiental del Acuerdo de Cooperación con el fin de evitar la duplicidad de procedimientos).

Para darle tramitación, el *Comité Conjunto Revisor* estudiará si se alega daño a la persona u organismo que la presenta, si busca el logro de los objetivos del acuerdo, o si se han agotados los recursos internos. Luego de esto, en el caso que amerite, se remitirá copia de la petición a la contraparte; y, una vez, conocida la respuesta se procederá -de estimarse necesario- a la confección de un expediente de hechos.

Se establecen además, *Comités Consultivos*:

- a) *Comité Consultivo Público Conjunto*, que podrá asesorar al Consejo sobre cualquier asunto de su pertinencia, pudiendo proporcionar información técnica y/científica a los Secretariados Nacionales con el fin de elaborar el expediente de hechos.
- b) *Comités Consultivos Nacionales*, integrados por personas y ONGs que podrán convocarse con el objeto de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo del Acuerdo.
- c) *Comités Gubernamentales*, misma función que el anterior pero integrado por miembros del gobierno nacional o provisional.

9.- Diálogo Interjurisdiccional

Finalmente, un último tema que comparten, es el relativo a la *solución de controversias*, con ciertos matices en cada uno de ellos. Nuevamente, el más completo es el celebrado entre Chile y Canadá. En éste se contemplan las *consultas*, en que cualquiera de las Partes al observar un patrón persistente de omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental de la otra Parte, podrá solicitar por escrito dicho mecanismo. El objeto es alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, si ello no es posible se solicitará por

cualquiera de ellas, por escrito una sesión extraordinaria del Consejo, y éste se abocará sin demora a resolver la controversia mediante la convocación de asesores técnicos, recurriendo a los buenos oficios, la conciliación, la mediación u otros medios análogos, y formulará recomendaciones a las Partes. Si ello no llega a buen término y pasado 60 días de la reunión del Consejo, éste convocará, a petición de Parte, un panel arbitral, quienes seguirán las reglas de procedimiento que establezca el Consejo, salvo acuerdo en contrario de las Partes.

En términos generales, al acuerdo Canadá- Chile señala que, iniciadas las consultas se presentará un informe preliminar que contendrá las conclusiones del hecho y la determinación de si ha existido o no una conducta repetida de no aplicación efectiva de la legislación ambiental. En caso afirmativo, se dictaminará que la Parte demandada adopte y aplique un plan de acción suficiente para corregir la pauta de no aplicación. Luego de 60 días se presentará a las Partes, el informe final y según el art. 32 *“cuando un panel determine, en su informe final, que ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, las Partes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, el cual, por lo regular se ajustará a las determinaciones y recomendaciones del panel”*. Si no hay acuerdo en el plan de acción, el panel determinará pasado los plazos legales un plan de acción propuesto por la Parte demandada si es suficiente para corregir la omisión, de no ser así, el mismo instruirá una plan de acción; puede -de encontrarlo pertinente- imponer una contribución monetaria. A petición de la contraparte puede volver a convocarse para evaluar la aplicación del plan de acción adoptado.

Respecto de los acuerdos celebrados por Perú, Colombia, y Costa Rica, las consultas se coordinan a través de los respectivos Ministerios del Medio Ambiente, sin hacer más referencias en cuanto a procedimientos y otros. Nada se señala para el caso que lo anterior no sea suficiente para solucionar la controversia, ni menos se enuncian o se da la posibilidad de recurrir a otros medios, sólo se limita a prohibir que una Parte dé lugar en su legislación el derecho de demandar a la otra cuando ésta ha actuado de manera incompatible con el Acuerdo.

V.6 De los TLCs celebrados entre Chile, Colombia y Perú

En este apartado los tratados a analizar serán los celebrados entre Chile- Colombia; Chile- Perú; Chile- Panamá y Perú- Panamá, en atención a que son estos mismos países los que en han sido estudiados anteriormente, en relación a los TLCs suscritos con Estados Unidos y Canadá.

Asimismo, y como se esbozó al inicio de este capítulo, se han escogidos los referidos cuatro tratados por cuanto son los que presentan -en cierta medida- mayores referencias al tema del medio ambiente.

Al respecto y con el objeto de contextualizar el análisis que sigue, se hace necesario observar los cuadros que se muestran a continuación, dado que en ellos se da cuenta de los diversos tratados suscritos por Chile, Perú, Colombia y Panamá, más allá de los que han suscritos entre ellos mismos o de los suscritos con Estados Unidos y Canadá. De este modo, tenemos:

Cuadro N° 6

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR PERÚ			
PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1.Perú- Singapur	2009	Art. 10 M.A e Inversión	No
2.Perú- AELC	2010	Preámbulo y art. 6.9 y art. 7. 15 relativo a patentes y especificaciones técnicas.	No
3.Perú- Corea del Sur	2011	Preámbulo, Cap. 19 MA	No
4.Perú- Panamá	2012	Art. 12	No
5.Perú- Mercosur	2005 (Firmado)	No hay referencia	No
6.Perú- China	2010	Preámbulo, Cap. 12 de Cooperación.	No
7.Perú- Tailandia	2012	No hay referencia	No
8.Perú- Japón	2012	Preámbulo, Cap. 12 de Cooperación.	Sí
9.Perú- UE	2013	Preámbulo, Título IX Comercio y Desarrollo Sostenible	No
10. Perú- Chile	2009	Preámbulo, Cap. 11 de Inversión.	No

Fuente: Elaboración Propia, sobre la base de los textos de los tratados.

Cuadro N° 7

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR CHILE			
PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1.Chile- Colombia	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	No
2.Chile- China	2006	Preámbulo, Cap. XIII de Cooperación.	No
3.Chile- EE.UU	2004	Preámbulo, Cap. XIX MA	No
4.Chile- Centroamérica	1999 (Firmado)	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. 9 Medidas de Normalización	No
5.Chile- Canadá	1997	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. G de Inversión	Sí
6.Chile- AELC	2004	Preámbulo	No
7.Chile- Australia	2009	Preámbulo	No
8.Chile- Corea	2004	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión	No
9.Chile- Japón	2007	Preámbulo, Cap. 8 de Inversión	No
10.Chile- Malasia	2012	Preámbulo, Cap. 9 de Cooperación	No
11.Chile- Mercosur	1996	No hay referencia	No
12.Chile- P4	2005	Preámbulo	Sí
13.Chile- Panamá	2008	Preámbulo	No
14.Chile- Perú	2009	Preámbulo, Cap. 11 de Inversión.	No
15.Chile- Turquía	2011	Preámbulo, art. 37 relativo a la cooperación	No
16.Chile- UE	2003	Preámbulo, art. 28 relativo a la cooperación	No

Fuente: Elaboración Propia, sobre la base de los textos de los tratados.

Cuadro N° 8

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR PANAMÁ			
PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1.Panamá- Estados Unidos	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No
2.Panamá- Canadá	2013	Preámbulo, Disposiciones Generales	Sí
3.Panamá- Chile	2008	Preámbulo.	No
4.Panamá- Perú	2012	Art. 12	No

Fuente: Elaboración Propia, sobre la base de los textos de los tratados.

Cuadro N° 9

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO SUSCRITOS POR COLOMBIA			
PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1.Colombia- Chile	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	No
2.Colombia- Triángulo del Norte	2007	Preámbulo, Cap. XII de Inversión	No
3.Colombia- GB	1994	Preámbulo, Cap. XVII de Inversión.	No
4.Colombia- AELC	2011	Preámbulo	No
5. Colombia- Canadá	2011	Preámbulo	Sí
6. Colombia- Estados Unidos	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No

Fuente: Elaboración Propia, sobre la base de los textos de los tratados.

Al respecto, lo primero a señalar, en relación a los TLCs escogidos, es que éstos no presentan referencias mayores al medio ambiente y mucho menos tienen un acuerdo de cooperación en estas materias. En este contexto, el TLC que trata de forma más acabada el tema medioambiental es el existente entre Chile y Colombia, y por ello sólo éste será

analizado según los criterios de la Comisión de Derecho Internacional. Sin embargo, debemos advertir que el capítulo dedicado al medio ambiente en este TLC, más que establecer normativas concretas y pragmáticas, establece normas de carácter más bien declarativas.

En atención a ello, los rasgos comunes son difíciles de encontrar. Así, los TLCs en cuestión hacen referencia al medio ambiente en los *preámbulos* de los mismos, de suerte tal de implementar el tratado de forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promoviendo el desarrollo económico de manera congruente con la protección y conservación de éste. Hacen alusión a la conservación, protección y mejora del medio ambiente, incluso mediante el manejo de recursos naturales en sus respectivos territorios y a través de AMUMAS en los que ambos sean parte. En este contexto, el TLC celebrado entre Chile y Colombia, va una poco más allá al hacer referencia al compromiso con el desarrollo sostenible, reconociendo como pilares interdependientes de éste, el crecimiento económico, desarrollo social y protección del medio ambiente. Así, como el reconocimiento de que las políticas ambientales y comerciales deben apoyarse mutuamente para alcanzar el mismo.

El tratado celebrado entre Chile y Panamá, suscrito el año 2008, más allá del Preámbulo no hace referencia alguna al medio ambiente.

Por otro lado, los TLCs vigentes entre Chile- Perú y Perú- Panamá hacen referencia al medio ambiente en el capítulo relativo a la inversión. Así, en el primero de ellos, en el capítulo 11 se señala que *“nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este capítulo, que considere apropiada para asegurar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental”*. Por su parte, el artículo 12 del TLC suscrito entre Perú y Panamá prescribe que *“una medida que requiera que una inversión utilice una tecnología para cumplir con regulaciones aplicables a la salud, seguridad o medio ambiente no se considerará incompatible con el subpárrafo 1 (f)”*, esto es, que ninguna Parte podrá en atención al establecimiento de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país que no sea parte en su territorio, imponer ni hacer cualquier obligación o compromiso que

implique *“transferir una tecnología particular, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad a una persona en su territorio, salvo cuando el requisito se imponga o la obligación o el compromiso se haga cumplir por un tribunal judicial o administrativo o una autoridad de competencia para remediar una práctica que ha sido determinada después de un procedimiento judicial o administrativo como anticompetitiva conforme a las leyes de competencia de la Parte”*. En todo caso, el numeral 9 del mismo art. 12.6 afirma, que siempre y cuando, las medidas adoptadas en este contexto no se apliquen arbitraria o injustificadamente y no constituyan una restricción encubierta al comercio o inversión internacional nada de lo señalado anteriormente, podrá interpretarse como impedimento a una Parte para adoptar o mantener medidas, incluidas, las de naturaleza ambiental.

Ahora bien, respecto al TLC celebrado entre Chile y Colombia, se puede señalar que, en términos generales, reconoce los mismos principios que los tratados analizados y que se han suscrito entre estos países y Estados Unidos por una parte, y Canadá por la otra. Abarcando, también, algunas de las materias que éstos contemplan. Es así, como podemos asociar las referencias en ellos establecidos, con los criterios de la Comisión de Derecho Internacional, respecto a la Fragmentación del Derecho Internacional. A saber:

1.- Coherencia

Como hemos visto a lo largo del estudio realizado, y atendiendo a la estrecha relación existente entre comercio y medio ambiente, en los términos que se señaló en la introducción del presente estudio, en el capítulo 18 las partes establecen que los objetivos del capítulo *“son contribuir a los esfuerzos de las Partes para asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente y colaboren en la promoción de las mejores formas de utilización sostenible de los recursos naturales y de la protección de los ecosistemas, de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible y con los de este acuerdo”*. Este artículo no hace otra cosa que plasmar lo hasta aquí aseverado, la congruencia entre las normas relativas al comercio y el medio ambiente; al menos en términos declarativos.

2.- Autonomía de las partes

Característica, que podemos observar en atención a la libertad que el Derecho Internacional concede a las Partes con el fin de consensuar determinados *principios o directrices* sobre los cuales regulan la materia, esto es:

- Reconocimiento del derecho soberano de los Estados Partes, sobre sus recursos naturales;
- Derecho a establecer, cada Estado, sus propios niveles de protección ambiental, sus prioridades en la materia y adoptar o modificar leyes y políticas ambientales;
- Garantía de los Estados, que sus políticas y leyes promuevan y establezcan altos niveles de protección ambiental y conservación;
- Compatibilidad y consistencia de sus compromisos ambientales como de su legislación con respecto a compromisos ambientales adoptados internacionalmente;
- Se reconoce lo inapropiado de incentivar el comercio o la inversión mediante el debilitamiento de los niveles de protección contenidos en la legislación nacional. Pero a su vez, también se reconoce que es inapropiado utilizar políticas, reglamentos y otros en materia medioambiental como un obstáculo encubierto al comercio;
- Reconocimiento de la promoción de la educación y cultura ambiental.

3.- Intensificación de la cooperación y diversificación de campos

En relación a la *cooperación* las Partes reconocen que ésta constituye una herramienta idónea para que políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente. Se establece también, el fortalecimiento de ella en diversos foros bilaterales, regionales y multilaterales. Al respecto se instituye, que la cooperación se centrará en distintas áreas de interés, apareciendo así la diversificación de campos a la cual se ha hecho referencia. Entre ellos: desarrollo forestal y recursos naturales; manejo de recursos hidrobiológicos; desertificación y recuperación de la cobertura vegetal; mercados verdes; ecoturismo y turismo sostenible; biodiversidad; fortalecimiento institucional y normativa; control y monitoreo de la contaminación ambiental; política de manejo en la calidad del agua y tecnologías para su tratamiento; conservación de las áreas marinas y costeras; manejo de las cuencas;

fortalecimiento de los mecanismos para el fomento de la educación ambiental y la participación pública.

4.- Pragmático

Al respecto, y si bien se ha señalado al principio de este apartado, que las referencias al medio ambiente en este tratado revisten un carácter más bien declarativo, una excepción a ello, se encuentra se observa en el artículo dedicado a la cooperación, donde se señala -en términos más pragmáticos- que ésta podrá llevarse a cabo a través del intercambio de documentación e información ambiental relevante, intercambio de expertos, organización conjunta de seminarios, talleres y otros, investigaciones conjuntas y cualquier otra forma que las Partes estimen pertinentes. Será conducida mediante coordinadores, por Chile la Comisión Nacional de Medio Ambiente y por parte de Colombia el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial. Éstos, se encargarán de elaborar un plan de trabajo común, definición de proyectos específicos de cooperación, coordinación y facilitación de la misma, presentación de informes periódicos a los puntos nacionales de contacto, etc. Dicha cooperación quedará sujeta a la legislación y disponibilidad de los recursos humanos y financieros de las Partes. Con estas disposiciones los Estados, no hacen otra cosa que afrontar el tema del medio ambiente, acordando soluciones concretas y haciéndose cargo de las formas de asumir las obligaciones contraídas.

5.- Proliferación de Instituciones

Bajo este respecto, el pragmatismo al que se ha aludido anteriormente, puede incluso demostrarse mediante el punto al que se hace referencia ahora. Y si bien, claramente, a la luz del capítulo analizado, este punto es muy débil en comparación a los anteriores grupos de tratados analizados, el sólo hecho de considerar en las *disposiciones institucionales*, la existencia de un punto nacional de contacto por cada una de las partes con el objeto de atender consultas y solicitudes de la contraparte, de promover el intercambio de información y evaluar posibles acciones en materia de cooperación, nos permite aseverar la creación de un mecanismo institucional que antes no existía.

6.- Proliferación de mecanismos judiciales y cuasijudiciales

El TLC analizado, establece como procedimiento de *solución de controversias*, las *consultas*. Reconociendo en ellas el medio adecuado para resolver cualquier asunto que pudiera afectar la aplicación del capítulo. Asimismo, se acuerda que ante cualquier cuestión sobre la interpretación o aplicación del mismo, las Partes -de buena fe- acudirán amigablemente al diálogo, las consultas y la cooperación.

7.- Diversificación de campos

Ahora bien, y para realizar un análisis completo de los mismos -tanto de los tratados como de sus respectivos acuerdos complementarios- debemos considerar que el acuerdo entre Canadá y Chile establece como objetivos generales del mismo, la promoción del desarrollo sustentable; el incremento de la cooperación entre las Partes; el apoyo a las metas y objetivos ambientales del TLC; el evitar distorsiones o nuevas barreras al comercio; el fortalecimiento de la cooperación para mejorar y elaborar leyes, reglamentos, políticas y prácticas ambientales; el mejorar la observancia de instrumentos anteriores; promoción de la transparencia y participación de la sociedad en estos procesos; la promoción de medidas ambientales efectivas y económicamente eficientes; y finalmente, la promoción de políticas y prácticas para prevenir la contaminación. Todo ello, demuestra los diversos campos, en relación al medio ambiente, que las Partes buscan abarcar con la suscripción de este tipo de acuerdos.

Por otro lado, el acuerdo entre Canadá y Costa Rica establece como objetivos la promoción del desarrollo sostenible; el alentar la protección y mejora del ambiente; el fortalecimiento de la cooperación para el desarrollo de leyes, reglamentos, políticas y prácticas ambientales; la promoción de la transparencia; y la participación del público.

Finalmente, los acuerdos entre Canadá- Colombia y Canadá- Perú, contemplan un apartado referido a la *diversidad biológica* y otro relativo a la *responsabilidad social corporativa*. Respecto de lo primero, reconocen la diversidad biológica, como una forma o herramienta eficaz para alcanzar el desarrollo sostenible. Reafirman, por consiguiente, su compromiso con el Convenio de la Diversidad Biológica, respetando para ello las prácticas de las comunidades indígenas y locales. En la materia vuelven a considerar la importancia

de la participación pública y de la cooperación. Y respecto del segundo tema, las Partes aluden a la *responsabilidad social corporativa*, reconociendo los beneficios de ella y la importancia de que exista coherencia entre los objetivos económicos y sociales; comprometiéndose a alentar las prácticas voluntarias que ésta contempla. Temáticas, como se ha visto, no son considerados por todos los tratados analizados, lo que reafirma aquello de la diversificación de campos.

VI. Reflexiones Finales

Como se ha afirmado al inicio de esta tesis, el Derecho Internacional contemporáneo constituye una de las ramas jurídicas que ha evolucionado con mayor fuerza y celeridad, especializándose en diversos regímenes sectoriales o temáticos, que con el objeto de regular los diversos campos a los que hacen referencia, crea normativas e instituciones, intensificando, a la vez, las redes de cooperación en las materias respectivas.

Lo anterior, contribuye a que los Estados busquen sus intereses y/o beneficios en sus respectivos ámbitos regionales y bilaterales favoreciendo la constitución de regímenes jurídicos que se adapten a sus propias realidades. Dos de estos regímenes especiales o sectoriales son el comercio internacional y el medio ambiente, que presentan una evolución y una red normativa e institucional con claras diferencias entre sí. Por un lado, existe un Derecho Internacional que regula el comercio con normativas e instituciones más acabadas y específicas, y por otro lado un Derecho Medio Ambiental incipiente, con normas e instituciones débiles que se consagran, básicamente, a nivel declarativo en los AMUMAS. Estos acuerdos marcos delimitan y establecen directrices y objetivos genéricos para la protección del medio ambiente, recogiendo principios cuya fuerza vinculante es difusa.

El comercio y el medio ambiente están íntimamente vinculados. Tanto porque la actividad comercial se desarrolla en el medio ambiente, o porque es justamente este último quien provee los recursos naturales para el desenvolvimiento de esa actividad; o, como efecto de lo anterior, porque el comercio internacional se puede ver afectado y limitado por las preocupaciones y/o regulaciones medioambientales. Esta vinculación se ve reflejada en la tendencia de los Estados de incorporar, paulatinamente, estos temas en las negociaciones de los Tratados de Libre Comercio.

En atención a lo anterior, la idea de estos regímenes sectoriales existentes a nivel macro, se replica en términos especiales en los mismos TLCs, al contener ellos una diversidad de temas, entre otros, las temáticas sociales, laborales, de inversión, comercio, y ambientales. Es así, como estos TLCs reflejan esta fragmentación del Derecho Internacional, fenómeno que ha venido siendo estudiado –a niveles generales– desde la década de los noventa, lo que es coincidente con la inclusión de las referencias

medioambientales a este tipo de acuerdos, ya sea que se manifieste en virtud de un artículo, un capítulo medioambiental, o en virtud de un acuerdo de cooperación ambiental complementario.

La fragmentación a la que se ha hecho referencia hasta aquí, es nuevamente replicada –según se ha podido constatar– a nivel particular. Es así como podemos observar una diversidad de campos y/o materias que se contemplan en los referidos capítulos o cláusulas medioambientales de los TLCs, dando lugar con ello a diversas regulaciones e instituciones que se acuerdan en un ámbito bilateral, que finalmente coadyuvan a la proliferación o repetición de este fenómeno a nivel del Derecho Internacional General.

Ahora bien, con respecto al estudio realizado, es necesario señalar que en este documento se consignan aquellos hallazgos más relevantes de considerar en virtud de la selección y posterior formación de grupos de TLCs analizados. De un total de 58 TLCs y 10 ACAs revisados, se estudiaron con profundidad 15 de los primeros y 6 de los segundos.

Asimismo, es necesario señalar que las conclusiones del estudio realizado serán enfocadas desde dos puntos de vista. Por un lado, en demostrar que la inclusión de los temas medioambientales en los TLC responde a la realidad de un Derecho Internacional fragmentado, respecto del cual se desprenden ciertas características propias de este derecho, que –por lo demás– coinciden con los criterios implícitos que la propia Comisión de Derecho Internacional contempla en su informe relativo a la fragmentación –al cual se hizo referencia en el marco teórico– y que en este estudio se han explicitado mediante su asociación con normas medioambientales específicas plasmadas en los TLCs analizados.

Al respecto, cabe considerar que el objeto de estudio es independiente de la valoración positiva o negativa del fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional. Esto, porque este fenómeno ha sido considerado como riesgoso para la coherencia o armonía del DI, mientras que la propia Comisión de DI, desde una mirada positiva, lo ha considerado un fenómeno que responde a la necesidad de especialización propia de nuestra época. Así, la Comisión prefiere referirse al mismo como proceso de “diversificación y/o expansión del DI”, antes que de “fragmentación”, que puede asociarse a una mirada negativa del mismo.

Por otro lado, y a partir del análisis previo, se busca corroborar que la inclusión de cláusulas medioambientales en los TLCs responde también a la necesidad de los Estados desarrollados por lograr estándares de protección medioambiental que no se lograrían acordar a nivel multilateral. Para esto último, en la tesis presente se han observado y comparado el tipo de cláusulas acordadas entre los Estados en la suscripción de los distintos TLCs, los capítulos en dónde las insertan, la existencia o no de acuerdos complementarios a éstos, entre otros. Nuevamente cabe aclarar que se pretende comprobar la existencia de este fenómeno más allá de indagar acerca de las razones que han tenido los Estados para circunscribirse a una u otra de estas formas.

Antes sí, cabe responder de manera expresa a las dos primeras preguntas formuladas en esta investigación, en orden a conocer cuáles son los objetivos que persiguen estas cláusulas y cuáles son las obligaciones que se engendran para las partes. En términos generales se debe afirmar que los *objetivos* que se persiguen son: promover el desarrollo sostenible y la cooperación de las partes en cuanto al desarrollo de la gobernabilidad ambiental; mejorar el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental existente; fomentar la conservación, protección y mejora del ambiente; promover medidas ambientales eficaces y eficientes desde el punto de vista económico; evitar barreras o distorsiones al comercio y el desenvolvimiento de este último de manera compatible y congruente con la protección del medio ambiente.

Respecto de las *obligaciones que asumen las partes*, éstas nuevamente se plantean de manera genérica. Se establecen obligaciones positivas cuando las partes se comprometen a garantizar que sus leyes y reglamentos establezcan altos niveles de protección ambiental, esforzándose por mejorar los mismos; la obligación positiva de garantizar esto en el derecho interno de cada una de ellas; y la existencia de procedimientos adecuados, judiciales, cuasijudiciales o administrativos que apliquen la normativa ambiental y puedan aplicar eventuales sanciones, entre otros. En cuanto a obligaciones negativas, se establecen prohibiciones al incentivo del comercio o la inversión mediante la relajación o flexibilización de la normativa medioambiental, esto es, el dumping ambiental; y dentro de este mismo tipo de obligaciones se prohíbe expresamente que una de las partes adopte o se arroge el derecho de realizar actividades orientadas a obtener el cumplimiento de la

legislación ambiental en el territorio de la otra parte. Con esto último, se hace referencia expresa al principio de la soberanía territorial, y en el caso concreto que nos convoca, al principio soberano de los Estados sobre sus propios recursos naturales.

Retomando lo esbozado anteriormente, el estudio realizado constata que la inclusión de referencias medioambientales en estos acuerdos responde a este fenómeno de la *fragmentación* del Derecho Internacional, toda vez que los criterios de la Comisión se ven reflejados en las normas de los tratados analizados. Es así como en los 15 tratados analizados, o de los tres grupos de éstos, se incluyen –en algunos más que otros– mecanismos judiciales, cuasijudiciales o administrativos, como son la creación de Comités Medioambientales, Consejos de Cooperación Ambiental, procedimientos judiciales que cumplan con los requisitos del debido proceso, medios voluntarios de solución de controversias como el procedimiento de consultas, buenos oficios y otros.

Asimismo el criterio de *realidad* también encuentra reflejo en los TLCs, toda vez que hoy en día no es posible desconocer la existencia de una sociedad civil más demandante, que exhorte a los Estados a una mayor participación pública en los asuntos que le incumben. De este modo, en los TLCs analizados se contempla la participación pública en distintas materias, ya sea para el caso de iniciar una investigación por una eventual infracción a una obligación medioambiental, para ser partícipes en evaluaciones de impacto ambiental, tener acceso a la información relativa a la materia, al proceso de creación de normativas, entre otros. Sin embargo, tampoco podemos desconocer, que en ocasiones –como en el caso del TLC celebrado entre Chile y Colombia- este criterio de realidad se ve relativizado al sólo enunciar la participación pública sin clarificar las vías en que ella se lleva a cabo.

A su vez, se *intensifican las redes de cooperación*, ya sea compartiendo temáticas y experticia en ciertos temas tanto en foros regionales o mundiales, o mediante el intercambio de profesionales, técnicos y especialistas, intercambio de información, etc.

Por otro lado, en atención a la *diversificación de campos* a la que responde la fragmentación del Derecho Internacional, el estudio nos demuestra ello, no sólo en el ámbito específico del tema investigado, sino aún más en el TLC mismo, puesto que éstos

en un solo cuerpo jurídico aluden a temáticas que anteriormente eran reguladas en tratados particulares. Respecto de la materia tratada, esta diversidad de campos se evidencia al consagrar regulaciones relativas a las contingencias ambientales, promoción de la educación, promoción de la participación pública, establecimiento de áreas prioritarias, prevención, gestión y control de la contaminación de desechos, gestión de ecosistemas desérticos, forestales, marinos, manejo hídrico, diversidad biológica, responsabilidad social corporativa, medios de solución de controversias, entre otros.

Otro criterio que comprueba lo hasta aquí dicho, es el relativo a la *jerarquía oficiosa*, en atención a que si bien no hay un orden de prelación expreso en el Derecho Internacional, por práctica jurídica en la interpretación de los tratados analizados –al menos declarativamente– se reconoce por las partes la debida coherencia que debe existir entre este tipo de acuerdos y los acuerdos multilaterales ambientales y la congruencia entre éstas normativas ambientales y otros acuerdos comerciales que contemplan referencias al medio ambiente.

Relacionado a lo anterior, también ha sido posible comprobar la existencia de un *diálogo interjudicial*; criterio que según se ha estudiado es el que más atención concita por parte de la doctrina, por cuanto, lo conciben como una herramienta adecuada para dotar al Derecho de la coherencia y armonía debida. Como se ha visto, la fragmentación nos pone ante la encrucijada de elegir normativas e incluso jurisdicciones, debido a la proliferación de tribunales y/o mecanismos cuasijudiciales que trae aparejada la especialización de los regímenes sectoriales. Situación que como se señaló a lo largo de este estudio, no es abordada derechamente por la Comisión de Derecho Internacional, razón por la cual se incluyó en este análisis, con el fin único, de abordar de manera acabada el fenómeno de la fragmentación. Al respecto, en los capítulos iniciales de esta tesis se abordó en abstracto la relación de la OMC y los acuerdos sobre medio ambiente, y la forma en que debiesen resolverse los problemas que se suscitaren en relación a la normativa de un acuerdo. Del análisis realizado, se puede concluir básicamente que en los casos en que ambos Estados sean Partes del AMUMAS, lo lógico es que resuelvan sus desavenencias en dicho foro; el problema mayor podría suscitarse para el caso en que uno de los Estados no sea parte del

AMUMAS que se está invocando, caso en el cual –según se ha estudiado- debiese recurrirse al OSD de la OMC.

Ahora bien, respecto del caso específico de los TLCs y ante la eventualidad de una controversia entre las partes, los capítulos medioambientales, meros artículos o ACAs, establecen de modo detallado la forma en que las partes han de conducirse, privilegiando los medios políticos de solución de controversia, esto es, las consultas, los buenos oficios, la mediación y la conciliación. Facultando a la Partes -sólo en el caso de haber agotado estas instancias, y para el caso en que la controversia no se haya resuelto de modo mutuamente satisfactoria- recurrir al OSD contemplado en el TLC, luego de lo cual, de persistir la desavenencia, podrán remitirlo al OSD de controversias de la OMC. Lo anterior, al parecer significa, que los Estados mediante dichos procedimientos, pretenden crear un régimen medioambiental que descansa en la discrecionalidad de los medios políticos. Medios de solución de controversia, que en principio, no son vinculantes, pero que tienen el valor de incentivar a los Estados para cooperar en la búsqueda de una solución satisfactoria para las partes, instándolos al cumplimiento de lo acordado. Se afirma <en principio>, en atención a que agotadas ciertas instancias, sin lograr la resolución de la controversia, al remitir la cuestión al OSD de la OMC, la resolución o recomendación a que se llegue, tendrá fuerza vinculante para los Estados que se considere vulneran la normativa ambiental, existiendo para exigir el cumplimiento, la prerrogativa de imponer apremios, los cuales pueden consistir en la imposición de sanciones comerciales por parte de la parte reclamante.

Pese a lo dicho en este último punto, no se puede desconocer la existencia de un germen de conflictividad , lo que pasaremos a denominar como una *limitación al diálogo*, en virtud que en todos los tratados analizados, sin excepción alguna, se hace mención expresa a que en caso de incompatibilidad entre una obligación contemplada en el TLC y una obligación contemplada en alguno de los AMUMAS, prevalecerá la obligación de este último, salvo que de modo razonable, la parte pueda cumplir sus obligaciones de forma igualmente eficaz, escogiendo para ello la alternativa menos incompatible con el TLC. Ahora bien, el problema podría suscitarse en cuanto a quién fija o cuáles son los criterios para definir lo que se debe entender por “*modo razonable*” o “*igualmente eficaz*”, o en el

caso del tratado suscrito entre Estados Unidos y Panamá, que prescribe que en caso de incompatibilidad de obligaciones entre los referidos cuerpos normativos nada impedirá para que una parte adopte una medida particular para cumplir con sus obligaciones ambientales contempladas en los acuerdos cubiertos, siempre que su fin no sea imponer una restricción encubierta al comercio. Nuevamente, observamos acá, la posibilidad de eventuales desencuentros entre las partes en atención a lograr consenso sobre qué debe interpretarse por “*restricción al comercio*”.

Por último, en atención a este punto, señalar que una vez analizados los tratados, pero esta vez observados desde un punto de vista temporal o lineal, tenemos que éstos van progresando, en cuanto a cubrir nuevas materias que antes no eran consideradas por los Estados partes. Ejemplo de lo dicho se observa, si comparamos el NAFTA –celebrado en 1994- con los TLCs celebrados entre Estados Unidos- Panamá y Canadá- Panamá, -en vigencia desde el 2013- incluyéndose en estos últimos, temáticas antes no contempladas, como son la transparencia, la diversidad biológica, la responsabilidad social empresarial, una participación pública más detallada y en más áreas, medios voluntarios de incentivos a la protección del medio ambiente. Asimismo, en relación a los AMUMAS cubiertos por los TLCs, se ha podido observar que a medida que avanza el tiempo, aumenta el número de éstos en los TLCs. Hoy por ejemplo, se reconoce en forma expresa en ciertos tratados el Convenio sobre la Diversidad Biológica, sólo por nombrar alguno.

Respecto del segundo punto del análisis realizado, lo primero a señalar es que sí existen diferencias en el tratamiento que se da a las referencias medioambientales en los distintos TLCs analizados. A nivel general, señalar que del total de tratados revisados (58), muchos no hacen siquiera referencia al medio ambiente, salvo aquellos en que una de las partes negociadoras es Estados Unidos o Canadá⁸. En este sentido, todos los tratados celebrados por estos países con terceros Estados, contemplan la inclusión de cláusulas medioambientales en capítulos referidos particularmente a la materia o como en el caso de Canadá, en acuerdos de cooperación complementarios. Lo anterior, no se cumple para el caso de los tratados en que la contraparte es Israel, no obstante las razones de ello, no se han estudiado por exceder los objetivos de esta tesis.

⁸ Ver anexo.

En relación con lo anterior, se debe recalcar que la protección medioambiental viene siendo tratada por los Estados de diversas maneras, esto es, mediante la inclusión de cláusulas medioambientales en capítulos referidos a otras materias, como es el caso de los capítulos de inversión, medidas de normalización, normas técnicas de etiquetado, etc., o haciendo referencia de ello sólo en la parte preambular de los mismos, pero sin encontrarse reflejada dichas intenciones a lo largo del tratado. Por otro lado, también hay Estados que establecen verdaderos capítulos medioambientales, generalmente, al final de los mismos, donde regulan de forma- más o menos- detallada lo relativo a la temática. Finalmente, lo ya señalado, respecto a que también existen países que regulan estas materias en un acuerdo de cooperación, como es el caso de Canadá, haciendo en el TLC mismo sólo breves referencias a la temática.

Siguiendo con lo anterior, en relación a las diferencias existentes entre los TLCs suscritos por y entre los países considerados *norte* y los países considerados *sur*, no existen diferencias mayores. Más aún, cuando es posible observar que los TLCs de Estados Unidos y Canadá responden más bien a un modelo de tratado sobre el cual negocian. De hecho, las diferencias observadas al comparar los tratados celebrados por uno de estos países *norte* con los países *sur*, son mínimas y en razón de ello, la agrupación y distinción de rasgos comunes resultó menos compleja de realizar, en atención a lo que se había presupuestado.

Por otro lado, respecto a los países *sur*, se puede concluir, que en términos generales no incluyen mayores referencias al medio ambiente, salvo en sus preámbulos por lo que queda sólo en lo declarativo, o cuando lo hacen son breves referencias que no van más allá de buenas intenciones. De este modo, de los TLCs analizados, el único al que se pudo aplicar los criterios de la Comisión para corroborar la existencia de la fragmentación fue el TLC suscrito entre Chile y Colombia, puesto que a diferencia del resto, regula de forma más acabada el tema medioambiental, no obstante hacerlo –como se afirmó- de manera más declarativa, estableciendo más bien un tratado marco sobre el cual delinear un plan de acción respecto de las medidas abordadas. Exceptuando, como se estudió lo relativo a la cooperación, temática que abarca de manera más específica y pragmática.

De este modo, y en virtud de la hipótesis planteada, esto es, “*la inclusión de las Cláusulas medioambientales en los Tratados de Libre Comercio responde a la realidad de un Derecho Internacional fragmentado y a la necesidad de los Estados desarrollados de obtener a nivel bilateral estándares medioambientales que no logran obtener a nivel multilateral*”, podemos señalar que ello es efectivo, en atención a que si bien no se ha indagado en las razones de ello, se ha podido comprobar que lo que sucede en los TLCs y específicamente en la forma en que los Estados regulan la materia medioambiental es muestra de lo que sucede a niveles macros con respecto al Derecho Internacional, es decir, expansión y diversificación de las temáticas abordadas con la consiguiente especificación de las materias. Asimismo, y volviendo sobre lo que ya se ha señalado, la segunda parte del estudio nos demuestra que la diferencia de tratamiento entre los TLCs celebrados sólo entre países *norte* o sólo entre países *sur* o entre ambos nos confirma que la inclusión de la temática medioambiental en este tipo de acuerdos obedece -en los hechos- a la necesidad de los países *norte* de obtener niveles de protección medioambiental que no logran consensuar a nivel multilateral. Ello, en virtud de lo corroborado previamente, es decir a que los países en vías de desarrollo no contemplan este tipo de cláusulas cuando lo hacen entre ellos, asumiendo la inclusión de las mismas como un costo de la negociación con los países desarrollados. Al respecto, parece tomar sentido lo señalado por Benvenisti & Downs (2007) en orden a considerar que lo anterior podría encuadrarse en lo que ellos han denominado *bilateralismo en serie*, en este caso, por lo menos en atención a la práctica de Estados Unidos y Canadá de negociar en atención a tratados tipos. Eso sí, no podemos desconocer el hecho de que la inclusión de las inquietudes medioambientales se observa en éstos no sólo cuando negocian con los países en vías de desarrollo, sino también cuando lo hacen entre ellos mismos, sin embargo, como se ha señalado, esta práctica no se replica en los tratados celebrados entre países en vías de desarrollo, salvo excepciones, como la estudiada (Chile- Colombia).

Por otro lado, otro punto que llama la atención es en relación a los AMUMAS. En este contexto, si bien el estudio de estos TLCs no nos demuestra que los Estados *sur* hayan suscrito los mismos como costo de la negociación con los Estados *norte* –dado que éstos se encontraban vigentes en las respectivas legislaciones nacionales- no podemos dejar de

preguntarnos el por qué el Protocolo de Kioto, que no ha sido suscrito por Estados Unidos, no aparece cubierto por los TLCs estudiados.

Finalmente y demostrado lo que se perseguía corroborar con esta tesis es bueno dejar planteadas ciertas interrogantes que surgen a raíz del análisis realizado. Es válido preguntarse si ¿efectivamente la inclusión de los temas medioambientales en este tipo de tratados responde verdaderamente a la necesidad de los Estados del *norte* de obtener niveles de protección medioambiental que no logran consensuar a nivel multilateral?, ¿cuáles son las razones que tienen los Estados desarrollados para negociar este tipo de cláusulas en los TLCs?, ¿por qué, a nivel multilateral, no se han producido acuerdos en la materia?, ¿constituye verdaderamente un costo de la negociación para los países *sur* el incluir cláusulas medioambientales en los TLCs?, ¿qué beneficios dejan de obtener los estados en vías de desarrollo al no incluir medidas medioambientales en este tipo de tratados, cuando negocian con los Estados desarrollados?, ¿se está intentando crear un régimen que queda entregado a la discrecionalidad, a los acuerdos políticos?, y por último, ¿se pretende que los países se hagan parte de los AMUMAS mencionados en los TLCs y así ir logrando una red o entramado de acuerdos que hagan referencia al medio ambiente?.

VII. Fuentes de Información

1. Fuentes Escritas

1. A.1. Libros:

- **AGUIRRE, Juan José**, *Aspectos ambientales de los Tratados de Libre Comercio firmados por Chile*, Estudios Económicos y del Ambiente, Instituto Forestal, 2004, Pp.3- 5- 7- 8-13.
- **ARAYA DUJISIN, Rodrigo, ROJAS ARAVENA, Francisco (compiladores)**, 2000, Una Mirada regional a la relación Comercio Internacional y Medio Ambiente, Santiago de Chile, Flacso (7- 37-38).
- **BENVENISTI Eyal y DOWNS George**, 2007, “*The Empires new clothes; political economy and the fragmentation of International Law*”, Stanford Law Review (SLR), vol. 60, Pp. 595- 631. (601)
- **BERMEJO, Roberto**, *Libre Comercio y equilibrio ecológico*, Bilbao, Bakeaz. Pp.50- 147-148.
- **BOSELTMANN, K**, *In name der Natur. Der weg zum ökologischen rechtsstaat*, Bern, Scherz, Verlag, Pp.108.
- **CERDA TENA, Emilio**, *ICE, Economía y Medio Ambiente-* Abril, 2009, N° 847. Pp.118-124.
- **CORDERO Paula, SEPÚLVEDA Sergio y RODRÍGUEZ Adrián**, 2004, *Temas de Comercio y Medio Ambiente*, Instituto Interamericano de cooperación para la agricultura, San José, Costa Rica. Pp. 2-12-37-53-65.
- **División de Comercio y Medio Ambiente- Organización Mundial del Comercio**, 2004, *El Comercio y el Medio Ambiente en la OMC, Canadá*. Pp. 4- 6- 7.
- **FERNÁNDEZ EGEA, María Rosa**, 2008, *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid. Pp. 40- 42- 44- 49-50.
- **FLÓREZ, Margarita**, 2005, *Elementos para determinar la relación comercio y medio ambiente*, Instituto Latinoamericano de servicios legales alternativos. Pp. 99.
- **GAMBOA SERAZZI, Fernando**, 2003, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Lexis Nexis, Chile.

- **HELD David y McGREW Anthony**, 2003, *Globalización/Antiglobalización, Sobre la Reconstrucción del Orden Mundial*, Ediciones Paidós Ibérica, S.A, Barcelona. P. 20
- **JAGUARIBE, Helio**, 1988, “La Relación Norte- Sur”. *Revista de Estudios Internacionales*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Vol. 21, N°84, Pp. 428.
- **MONTENEGRO Sergio, HERVÉ Dominique y DURÁN Valentina**, 2001, *Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*, Santiago de Chile. Pp. 40-46-47-48-53.
- **MURILLO, Carlos**, 2007, *La Cooperación Ambiental en los Tratados de Libre comercio (Versión Preliminar)*, CEPAL, Naciones Unidas, Pp. 69.
- **Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente división de Tecnología, Industria y Economía, Unidad de Economía y Comercio y el Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable**, 2001, *Manual de Medio Ambiente y Comercio*, Canadá. Pp. 2-3.
- **REMIRO BROTONS, Antonio**, 2010, *Manuales de Derecho Internacional*, Curso General, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, Pp. 44.; y 2007, Pp. 81-83-85.
- **RODAS, Mauricio**, *Cláusulas Ambientales y de inversión extranjera directa en los Tratados de Libre Comercio suscritos por México y Chile*, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos- CEPAL- Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003, Pp. 30.
- **SALINAS Alcega, Sergio- TIRADO Robles, Carmen**, 1999, “Adaptabilidad y fragmentación del derecho internacional: la crisis de la sectorialización”. Real Instituto de Estudios Europeos. Zaragoza (España).

A.2. *Artículos:*

- **DO AMARAL, Alberto Júnior**, 2009, “El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo”, *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 7, número 13, 2009, ISSN 1667-4154, Pp. 71-102.

- **GALEANO REY, Juan Pablo**, 2006, “Medio Ambiente en el Tratado de Libre Comercio”, Prolegómenos: Derechos y valores, julio- diciembre, año/vol. IX, número 018. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, Pp. 287- 288- 290- 291- 296- 302.
- **HAFNER, Gerhard**, “Risks Ensuing from fragmentation of International Law”, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, supplement No. 10, (A/55/10) annex.
- **HAFNER, Gerhard**, “Pros and cons: ensuing from fragmentation of international law”, en *Michigan Journal of International Law*, vol.25, N°4, Ann Arbor, 2004, Pp. 849-850.
- **INTERNATIONAL LAW COMMISSION**, “Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international Law”. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 58ª session, 2006, Pp 8, 222, 481,483.
- **INFORME COMITÉ ECONÓMICO DE COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE, OMC**, 1996, Documento PRESS/TEC 014,18 de noviembre de 1996.
- **JENKS, Wilfred**, “Conflict of law- making treaties”, en *British Yearbook of International Law*, vol.30, London, 1953.
- **KOSKENNIEMI, MARTTI**, 2006, Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional. Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones. Ginebra.
- **MARCEAU, Gabrielle** “A call for coherence in international law: praises for the prohibition against ‘clinical isolation’”, en *WTO dispute settlement Journal of World Trade*, vol. 33, N°5, Geneve, 1999, Pp. 106- 152.
- **MEREMINSKAYA, Elina & Mascareño, Aldo**. La Desnacionalización del Derecho y la Formación de Regímenes Globales de Gobierno. En Martinic, María Dora y Mauricio Tapia (eds.), Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: Pasado, presente y futuro de la codificación, Tomo II. Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- **ORTIZ Mena, Antonio**, 2002, “La solución de controversias en el TLCAN: un esbozo sobre su desempeño y retos”, Institute Für Iberoamerika- Kunde Hamburg, Pp.1-31.

- **PAUWELYN, Joost**, 2003, “Conflicts of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law, N° 29. Nueva York, Estados Unidos, 2003.
- **TEUBNER, Günther & FISCHER- LESCANO, Andrés**, “Regime- collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law”, en Michigan Journal of International Law, vol. 25, N° 4, Ann Arbor, 2004, Pp. 999-1046.
- **ZEGERS Asenjo, Rafael**, 2003, “La Agenda Ambiental Global: Implicancias para el Derecho Ambiental”, en Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, 28 y 29 de Noviembre de 2001, Santiago de Chile. Pp. 28-32.
- **ZELADA Castedo**, *Comercio y Medio Ambiente un asunto controvertido en la OMC, Temas especiales de derecho económico. Corporación Editora Nacional, Ecuador, 2003. Pp. 54- 57.*

A.3 Fuentes Cibergráficas:

- **El sistema multilateral de comercio y el cambio climático**, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_change_s.pdf Pp.1.
- **BUCHNER, B, ROSON R**, 2002, Conflicting Perspectives in trade and environmental negotiations. FEEM working Paper N°68, Venecia, Italia: Fondazione Eni Enrico Mattei disponible en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=334981> Pp. 55-66.
- **CZAR DE ZALDUENDO, Susana**, 2007, “El sistema jurídico internacional y sus tensiones: Fragmentación y vocación”, Pp. 1, 5 disponible en http://www.obreal.org/obreal/revista_puente.php?idpublicacion_mediateca=177 (Consultado con fecha 23 de noviembre de 2011).
- **EXTERNAL TRADE, EUROPEAN COMISSION**. La Solución de Diferencias; Piedra angular del Sistema, en <http://trade-info.cec.eu.int/doclib/html/113576.htm> (Consultada con fecha 7 de noviembre de 2013).
- **DUPEY Pierre- Marrie**, “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice”, en New York University School of law journal of international law & politics, 1999, Vol. 31, N°4,

disponible en http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/JILP/Dupuy.pdf (Consultado con fecha 23 de Noviembre de 2011).

- **OMC**, “Entender la OMC: Solución de Diferencias”, disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/tif_s.htm (Consultado con fecha 11 de Noviembre de 2013).
- **PAGLIARI, Arturo**, [s/f], “La Fragmentación del Derecho Internacional. Aplicación y Efectos”, disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/6%20-%20pagliari.127-184.pdf> (Consultado con fecha 11 de noviembre de 2013).
- **PEÑA, Felix, 2007**, ¿Cuál es el verdadero problema del Spaghetti bowl?: Proliferación de acuerdos preferenciales en un sistema comercial global debilitado, www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones&niegano=informes/2007-04
- **REVISTA PUENTE@EUROPA**, año V, N° 2, Junio de 2007; disponibles en http://www.obreal.org/obreal/revista_puente.php?idpublicacion_mediateca=177 (Consultado con fecha 24 de noviembre de 2011).
 - Entrevista a Welber Oliveira Barral; Pp. 17
 - Entrevista a Antonio Remiro Brotóns; Pp. 26
 - Entrevista a Enrique Barreira; Pp. 19
 - Entrevista a Martti Koskenniemi; Pp. 23
- **RODILES Alejandro**, “*La Fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?*”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, 2009, disponible en www.juridicas.unam.mx, Pp.377. (Consultado con fecha 22 de Junio de 2011).
- **ROMANO Cesare**, “*El lado oscuro de la luna: fragmentación de las instituciones que aplican normas jurídicas internacionales*”, disponible para consultas en: http://www.obreal.org/obreal/revista_puente.php?idpublicacion_mediateca=177 Pp. 29 (Consultado con fecha 25 de noviembre de 2011).
- **RUBIO FERNÁNDEZ Eva María**, “*Crónica de Codificación Internacional: La labor de la Comisión de Derecho Internacional*”, 58ª sesión, 2007. Disponible para consultas en [www.reei.org/reei%2013/CronicaCodificaciónInternacional\(reei13\).pdf](http://www.reei.org/reei%2013/CronicaCodificaciónInternacional(reei13).pdf) Pp. 51-54. (Consultado con fecha 25 de Julio de 2011)

- **SALAZAR-Xirinachs y José M.** 2002. *Proliferation of Sub-Regional Trade Agreements in the Americas: An Assessment of Key Analytical and Policy Issues*. “A Publication of the Organization of American States Trade Unit”. Disponible en www.oas.org (Consultado con fecha 05 de Diciembre de 2011).
- **WITKER Jorge**, Cláusulas Sociales y los Tratados de Libre Comercio en, disponible en: www.juridicas.unam.mx, Pp. 271.

A.4 Tratados de Libre Comercio:

1. Acuerdo de Libre Comercio CARIFORUM (Belice, Bahamas)- Comunidad Europea, 2008, disponible en http://www.sice.oas.org/Trade/CAR_EU_EPA_s/careu_in_s.ASP
2. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Estados Unidos- México (TLCAN/NAFTA), 1992, disponible en http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp
3. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Costa Rica, 2001, disponible para consultas en <http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/spanish/indice.asp>
4. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Perú, 2008, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CAN_PER/CAN_PER_s/CAN_PER_index_s.asp
5. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Colombia, 2008, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/tpd/AND_CAN/Final_Texts_CAN_COL_s/Index_s.asp
6. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Colombia, 2006, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_COL_FTA/CHL_COL_ind_s.asp
7. Acuerdo de Libre Comercio Chile- China, 2005, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_CHN/CHL_CHN_s/chilechinind_s.asp
8. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Estados Unidos, 2003, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/chiusa_s/chiusa_ind_s.asp
9. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Centro América (Costa Rica, Honduras, El Salvador, Guatemala), 1999, en <http://www.sice.oas.org/Trade/chicam/chicamin.asp>
10. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Chile, 1996, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/chican_s/chcaind.asp
11. Acuerdo de Libre Comercio Colombia- Triángulo del Norte (El Salvador, Guatemala, Honduras), 2007, http://www.sice.oas.org/TPD/COL_Norte/Text/Index_s.asp

12. Acuerdo de Libre Comercio Colombia- GB (ACE 33) (Colombia, México y Venezuela denunció el tratado con fecha 22 de mayo de 2006), 1994, disponible en <http://www.sice.oas.org/Trade/go3/G3INDICE.asp>
13. Acuerdo de Libre Comercio México- Triángulo del Norte, 2000, disponible en <http://www.sice.oas.org/Trade/mextnorte/indice.asp>
14. Acuerdo de Libre Comercio República Dominicana (Centroamérica- República Dominicana), 1998, disponible en <http://www.sice.oas.org/Trade/camdrep/indice.asp>
15. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Perú, 2006, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/PER_USA/PER_USA_s/Index_s.asp
16. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Omán, 2006, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/USA_OMN_FTA_e/USA_OMN_ind_e.asp
17. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Bahrain, 2004, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/US_BHR/USA_BHRind_e.asp
18. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- República Dominicana- Centroamérica (CAFTA- DR), 2004, disponible para consultas futuras en dirección web http://www.sice.oas.org/Trade/CAFTA/CAFTADR/CAFTADRin_s.asp
19. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Marruecos, 2004, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/US_MAR/US_MAR_e.asp
20. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Australia, 2004, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/US-AusFTAFinal/USAusind_e.asp
21. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Singapur, 2003, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/USA-Singapore/USASingind_e.asp
22. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Jordania, 2000, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/us-jrd/USA_JOR_e.asp
23. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Colombia, 2006, disponible en: http://www.sice.oas.org/TPD/AND_USA/COL_USA/Draft_text_050806_s/Index_s.asp
24. Acuerdo de Libre Comercio México Japón, 2004, disponible para consulta en http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_JPN_s/JPN_MEXind_s.asp
25. Acuerdo de Libre Comercio México- Uruguay, 2003, disponible para consulta en http://www.sice.oas.org/Trade/mexurufta_s/mexuruind_s.asp

26. Acuerdo de Libre Comercio México- Unión Europea, 2000, disponible para consulta en http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_EU/Spanish/index_s.asp
27. Acuerdo de Libre Comercio México- Nicaragua, 1997, disponible para consulta en <http://www.sice.oas.org/Trade/menifta/indice.asp>
28. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Singapur, 2008, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/TPD/PER_SGP/Final_Texts_PER_SGP_s/Index_s.asp
29. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), 2010, disponible para futuras consultas en el sitio web http://www.sice.oas.org/TPD/PER_EFTA/FTA_Texts_14Jul2010/ESP/Index_s.asp
30. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Corea del Sur, 2011, disponible en sitio web http://www.sice.oas.org/Trade/PER_KOR_FTA/Texts_26JUL2011_s/PER_KOR_ToC_s.asp#Environment
31. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Israel, 2008, disponible para consultas en <http://www.sice.oas.org/Trade/can-isr/can-isr.asp>
32. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Jordania, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CAN_JOR_FTA/index_e.asp
33. Acuerdo de Libre Comercio Canadá- Panamá, 2013, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CAN_PAN_Texts_s/index_s.asp
34. Acuerdo de Libre Comercio Chile- AELC, 2004, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/trade/Chi-EFTA_s/ChiEFTAind_s.asp
35. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Australia, 2009, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_AUS_Final_s/CHL_AUSind_s.asp
36. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Corea, 2004, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/Chi-SKorea_s/ChiKoreaind_s.asp
37. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Japón, 2007, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_JPN/CHL_JPN_Index_s.asp
38. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Malasia, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_MYS/Index_e.asp
39. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Mercosur, 1996, disponible para consultas en <http://www.sice.oas.org/Trade/msch/mschind.asp>

40. Acuerdo de Libre Comercio Chile- P4, (Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darusalam), 2005, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_Asia_s/TransPacific_ind_s.asp
41. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Panamá, 2008, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_PAN_FTA/Index_s.asp
42. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Perú, 2009, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_PER_FTA/Index_s.asp
43. Acuerdo de Libre Comercio Chile- Turquía, 2011, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/CHL_TUR_Final/CHL_TUR_Index_s.asp
44. Acuerdo de Libre Comercio Chile- UE, 2003, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/chieu_s/ChEUin_s.asp
45. Acuerdo de Libre Comercio Colombia- AELC (Asociación Europea de Libre Comercio), 2011, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/COL_EFTA/Final_Texts_s/Index_s.asp
46. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Corea, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/TPD/USA_KOR/Draft_text_0607_e/Index_e.asp
47. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Israel, 1985, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/US-Israel/index_e.asp
48. Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos- Panamá, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/PAN_USA_TPA_Text0607_s/Index_s.asp
49. Acuerdo de Libre Comercio México- AELC, 2001, disponible para consultas en <http://www.sice.oas.org/Trade/mexefta/spanish/mxeftas1.asp>
50. Acuerdo de Libre Comercio México- Israel, 2001, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/meis_s/index.asp
51. Acuerdo de Libre Comercio México- Perú, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/MEX_PER_Integ_Agrmt/MEX_PER_Ind_s.asp
52. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Panamá, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/PAN_PER_FTA_s/PAN_PER_ToC_s.asp
53. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Mercosur, 2005, disponible para consultas en <http://www.sice.oas.org/trade/MRCSRPerACE58/ace.asp>

54. Acuerdo de Libre Comercio Perú- China, 2010, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/TPD/PER_CHN/Texts_28042009_s/Index_s.asp
55. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Tailandia, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/PER_THA_FTA/Index_s.asp
56. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Japón, 2012, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/PER_JPN/EPA_Texts/ESP/Index_PER_JPN_s.asp
57. Acuerdo de Libre Comercio Perú- UE, 2013, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/COL_PER_EU_FTA/Index_new_PDF_s.asp
58. Acuerdo de Libre Comercio Perú- Costa Rica, 1995, disponible para consultas en http://www.sice.oas.org/Trade/mexcr_s/mcrind.asp

ANEXO

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

PAÍSES	VIGENCIA	REFERENCIA AL MEDIO AMBIENTE	ACA
1.Canadá-Colombia	2011	Preámbulo	Sí
2.Canadá- Costa Rica	2002	Preámbulo, Disposiciones Generales.	Sí
3.Canadá- Perú	2009	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. XVII MA	Sí
4.Canadá- Israel	1997	No hay referencia	No
5.Canadá- Jordania	2012	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. 10 MA	
6.Canadá - Panamá	2013	Preámbulo, Disposiciones Generales.	Sí
7.Chile- Colombia	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	No
8.Chile- China	2006	Preámbulo, Cap. XIII de Cooperación.	No
9.Chile- EE.UU	2004	Preámbulo, Cap. XIX MA	No
10.Chile- Centroamérica	1999 (Firmado)	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. 9 Medidas de Normalización	No
11.Chile- Canadá	1997	Preámbulo, Disposiciones Generales, Cap. G de Inversión	Sí
12.Chile- AELC	2004	Preámbulo,	No
13.Chile- Australia	2009	Preámbulo	No
14.Chile- Corea	2004	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión	No
15.Chile- Japón	2007	Preámbulo, Cap. 8 de Inversión	No
16.Chile- Malasia	2012	Preámbulo, Cap. 9 de Cooperación	No
17.Chile- Mercosur	1996	No hay referencia	No
18.Chile- P4	2005	Preámbulo	Sí

19. Chile- Panamá	2008	Preámbulo	No
20. Chile- Perú	2009	Preámbulo, Cap. 11 de Inversión.	No
21. Chile- Turquía	2011	Preámbulo, art. 37 relativo a la cooperación	No
22. Chile- UE	2003	Preámbulo, art. 28 relativo a la cooperación	No
23. Colombia- Triángulo del Norte	2007	Preámbulo, Cap. XII de Inversión	No
24. Colombia- GB	1994	Preámbulo, Cap. XVII de Inversión.	No
25. Colombia- AELC	2011	Preámbulo	No
26. Estados Unidos- México- Canadá	1994	Preámbulo, Disposiciones Generales, Medidas de Normalización e inversión	Sí
27. Estados Unidos- Perú	2009	Preámbulo, Cap. 18 MA	Sí
28. Estados Unidos- Omán	2009	Preámbulo, Cap. 17 MA	Sí
29. Estados Unidos- Bahrain	2006	Preámbulo, Cap. XVI MA	No
30. Estados Unidos- CAFTA/DR	2004	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No
31. Estados Unidos- Marruecos	2006	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 17 M.A,	No
32. Estados Unidos- Australia	2005	Preámbulo, Cap. 11 de Inversión y Cap. 19 MA	No
33. Estados Unidos- Singapur	2004	Preámbulo, Cap. 15 de Inversión y Cap. 18 MA	No
34. Estados Unidos- Jordania	2001	Preámbulo, Cap. 5 MA	No
35. Estados Unidos- Colombia	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión y Cap. 18 MA	No
36. Estados Unidos- Corea	2012	Preámbulo, Cap. XX M.A	No
37. Estados Unidos- Israel	1985	No hay referencia	No
38. Estados Unidos- Panamá	2012	Preámbulo, Cap. 10 de Inversión, Cap. 17 MA	No

39.México- Costa Rica	1995	Preámbulo, Cap. XVII de Inversión	No
40.México- Triángulo del Norte	2000	Preámbulo, Cap. V Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.	No
41.México- Japón	2005	Cap. 7 Inversión y Cap. 14 de Cooperación	No
42.México- Uruguay	2004	Cap. IX normas y reglamentos técnicos	No
43.México- Unión Europea	2000	Preámbulo, Art. 34 de Cooperación	No
44.México- Nicaragua	1998	Preámbulo, Cap. XIV Medidas de Normalización y Cap. XVI de Inversión	No
45.México- AELC	2001	Preámbulo	No
46.México- Israel	2001	No hay referencia	No
47.México- Perú	2012	Cap. XI de Inversión	No
48.México- Nicaragua		Preámbulo, Cap. XIV Medidas de Normalización y Cap. XVI de Inversión	No
49.Perú- Singapur	2009	Art. 10 M.A e Inversión	No
50.Perú- AELC	2010	Preámbulo y art. 6.9 y art. 7. 15 relativo a patentes y especificaciones técnicas.	No
51.Perú- Corea del Sur	2011	Preámbulo, Cap. 19 MA	No
52.Perú- Panamá	2012	Art. 12	No
53.Perú- Mercosur	2005 (Firmado)	No hay referencia	No
54.Perú- China	2010	Preámbulo, Cap. 12 de Cooperación.	No
55.Perú- Tailandia	2012	No hay referencia	No
56.Perú- Japón	2012	Preámbulo, Cap. 12 de Cooperación.	Sí
57.Perú- UE	2013	Preámbulo, Título IX Comercio y Desarrollo Sostenible	No
58.UE- CARIFORUM	2008	Cap. 4 MA	No

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los textos de los tratados.