

Impacto del Tratado de Libre Comercio de Norte America en el Desarrollo de la Legislación Ambiental Mexicana

HUMBERTO CELIS AGUILAR ALVAREZ*

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, todavía es difícil determinar con precisión si el desarrollo de las leyes ambientales se debe a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte¹ (TLCAN) y si dicho desarrollo fue impulsado por otros factores, tales como accidentes ocurridos en México produciendo considerables pérdidas humanas e impactos en el medio ambiente. Es indudable, sin embargo, que desde la celebración del TLCAN, han ocurrido cambios sustanciales en la legislación ambiental mexicana. Estos cambios son evidentes en diversas áreas, incluyendo la evolución de la legislación ambiental, la agilización de permisos burocráticos, la creación de programas de negocios y gobierno en favor del medio ambiente, la aplicación de leyes ambientales actuales y cierta armonización de estándares ambientales mexicanos con aquellos estándares de sus socios en el TLCAN.

En las siguientes páginas, se presenta una breve descripción de los avances y problemas en las leyes ambientales mexicanas. Adicionalmente, se incluye una perspectiva de aquellos avances esperados en un futuro próximo, así como algunos problemas que surgen de la aplicación de ciertos instrumentos del TLCAN.

II. EL DESARROLLO DE LA LEY AMBIENTAL MEXICANA

A. Desarrollo de la Legislación Ambiental

El TLCAN entro en vigor en 1994 y, en 1996, se publicaron y se hicieron efectivas significativas enmiendas a la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA). Estas enmiendas se enfocaron a los mejoramientos en términos de cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos ambientales. De igual forma, las enmiendas reforzaron el principio de que "el que contamina, paga."

Uno de los propósitos principales de estas reformas consistió en promover cambios en los procesos de producción. En lugar de apegarse al método prevaleciente de control de limpieza de los métodos de producción que era "al final de la tubería", estas enmiendas buscaron alcanzar métodos preventivos más que correctivos.

Las modificaciones clave de la ley incluyeron, primero un cambio de su tendencia conservadora al concepto de uso sustentable de recursos naturales. Segundo, la nueva versión de la ley otorgó un espacio considerable a instrumentos económicos para lograr un mejor aprovechamiento ambiental dependiendo en menor grado de controles directos. Estos instrumentos económicos podrían ayudar a internalizar los ambientales, otorgar mayor flexibilidad a agentes económicos, ofrecer estímulos para mejorar la tecnología y generar recursos financieros en lugar de requerirlos, que es el caso de controles directos. Tercero, el instrumento consistente en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se redefinió para enfocarlo más a actividades contaminantes, haciendo, al mismo tiempo, el procedimiento más eficiente. Cuarto, se hizo más factible la acusación de infractores a través de un mayor número de sanciones administrativas y una modificación paralela a la ley penal, la cual abarca un amplio

* Humberto Celis es abogado y socio fundador de Burguete, Celis y Asociados, S.C., el primer despacho en México dedicado exclusivamente a la práctica de derecho ambiental; profesor de derecho ambiental; miembro de la Academia Mexicana de Derecho Ambiental, y Vicepresidente de la Academia de Derecho Energético. El Lic. Celis agradece a Marcela Animas, asociado *senior* de Burguete, Celis y Asociados, S.C., por su contribución a este artículo.

1. Tratado de Libre Comercio de Norte América, 17 de diciembre de 1992, 32 I.L.M. 289 (entro en vigor el 1 de enero de 1994).

rango de agravios ambientales. Quinta, se crearon los medios para establecer una mayor participación pública en cuanto a la denuncia de infractores ambientales.²

Desde la entrada en vigor del TLCAN, se han promulgado por lo numerosas leyes ambientales en campos específicos de vida silvestre, bosques, aguas y residuos, entre otros. Se contempla un desarrollo sustentable en todas las áreas.

Además de estas nuevas leyes ambientales, han entrado en vigor varios reglamentos y normas, ya sea como versiones revisadas de reglamentos anteriores en áreas específicas (p.e., impacto ambiental), o como resultado de lagunas, vacíos y ambigüedades en las leyes requiriendo de reglas detalladas para lograr su efectividad (p.e., auditorías voluntarias ambientales y áreas naturales protegidas).

B. Simplificación de Procesos en la Emisión de Permisos

Desde abril de 1997, el gobierno mexicano ha tomado medidas en un intento de mejorar sus políticas de protección ambiental. Estas medidas se han traducido en la implementación de un Sistema Comprensivo de Regulación Ambiental y Administración de Industrias (SIRG). El SIRG motiva a las empresas a participar proactivamente en prevenir y controlar las fuentes de contaminación y en incorporar sistemas de administración ambiental para permitir reducciones sustanciales de emisiones y descargas de contaminantes al ambiente. Adicionalmente, el SIRG promueve el cumplimiento de las leyes y reglamentos para lograr cumplir con estándares internacionales y, al mismo tiempo, otorgando incentivos financieros. El SIRG se creó también como un medio para unificar criterios entre las autoridades ambientales mexicanas y para simplificar los procesos para otorgar permisos.

En este contexto, el SIRG se conforma por tres componentes básicos: la Licencia Ambiental Única ("LAU"), la Cédula de Operación Anual ("COA") y el Proceso Voluntario de Autorregulación Ambiental. Únicamente el primero de estos tres componentes tiende a disminuir el interminable proceso burocrático.

Antes de abril 1997, aquellos que pretendían empezar un negocio en México tenían que obtener varios permisos, autorizaciones y licencias ambientales de diferentes agencias dependiendo del tipo de actividad a realizar, el tamaño y la ubicación del proyecto y otros requisitos. La obtención de estos permisos requería de diversos procedimientos largos y tardados.

Desde entonces, el TLCAN ha jugado un papel trascendental. El intercambio de información y experiencias entre las Partes ha dado lugar a la incorporación de instrumentos reglamentarios ambientales a legislación ambiental mexicana. Esta técnica sido utilizada exitosamente en otros países y sirve para disminuir el proceso burocrático y al mismo tiempo proporciona certeza legal a empresarios. De igual forma, esto ha pretendido evitar obstáculos en perjuicio de inversiones nacionales y/o internacionales. Un ejemplo de esto es la Licencia Ambiental Única.

La LAU es un instrumento de control industrial directo que integra la evaluación, resolución y seguimiento de las obligaciones y procedimientos para la obtención de licencias y permisos que cubren diversas áreas de carácter ambiental, necesarias para cualquier establecimiento de jurisdicción federal respecto de asuntos de emisiones a la atmósfera en sus operaciones, incluyendo las licenciadas de operación de emisiones a la atmósfera. La LAU permite que las Partes interesadas soliciten permisos, licencias, concesiones y autorizaciones mediante un procedimiento único, evitándoles la necesidad de comparecer ante varios departamentos o autoridades federales para solicitar los permisos que recaen dentro de su competencia.

Además de la LAU, jurídicamente, se han introducido a los procedimientos de permisos, doctrinas legales tal como la "*affirmative ficta*" o consentimiento tácito, permitiendo que la Parte interesada comience sus operaciones y/o acciones, aún y cuando, la autoridad no haya todavía emitido contestación escrita a la solicitud.

2. Claudia Achatan, conferencia "Trade and Prosperity at the Québec City Summit of the Americas," 2001, p. 6

C. Programas Gubernamentales

1. Programa Voluntario de Administración Ambiental

Como se mencionó anteriormente, uno de los tres componentes del SIRG es el Programa Voluntario de Gestión Ambiental (PVG) el cual está diseñado para promover autorregulación a largo plazo estableciendo como incentivo a las industrias el ser reconocidas como ambientalmente pro activas.

Las industrias que deseen adoptar este programa necesitan cumplir con ciertas medidas de seguridad, las cuales incluyen la implementación de un programa ambiental. Además se les invita a los participantes del PVG, a someterse a una auditoría ambiental voluntaria (AAV) ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) quien verifica el cumplimiento con las acciones acordadas.

La AAV tiene por objeto identificar las áreas de riesgo y contaminación derivadas de las operaciones de una determinada instalación y el nivel de cumplimiento de las instalación con las regulaciones ambientales, estándares internacionales y la operación segura y prácticas de ingeniería. En resumen, el programa se enfoca en llevar progresivamente al cumplimiento por parte de las empresas.

Una vez que se considere que la empresa auditada se encuentre en cumplimiento, se le otorga un "Certificado de Industria Limpia o Escudo Verde" para distinguir a la empresa como una empresa ambientalmente pro activa, proporcionándole incentivos de comercialización y fiscales.

Indirectamente, este programa se enfoca en crear conciencia ambiental en ambos proveedores y consumidores, motivándolos a producir y utilizar procesos productivos que no dañen al medio ambiente.

2. Incentivos de Fiscales y Aduaneros

Para efectos del Impuesto sobre la Renta en México, el equipo industrial que previene o controla la contaminación ambiental está sujeto a un sistema de depreciación acelerada en valor anual. Las empresas también pueden obtener créditos de intereses bajos y tarifa aduanal en ceros, por su maquinaria y equipo no dañino al medio ambiente. Esto se lleva a cabo mediante varios instrumentos ambientales.

Aunque están disponibles, casi nunca se usan estos instrumentos, debido en parte a la falta de diseminación y las dificultades que afrontan los abogados fiscales en determinar si la maquinaria y el equipo adquirido pueden verdaderamente considerarse como medios para prevenir y controlar la contaminación ambiental.

D. Aplicación de las Leyes Ambientales Actuales

Desde su creación, la PROFEPA ha procurado el cumplimiento de las leyes ambientales y reglamentos a través de dos instrumentos de verificación industrial: (i) visitas de inspección y (ii) auditorías ambientales voluntarias.

1. Visitas de Inspección

A nivel federal, la PROFEPA, como medio de aplicación de la Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales, se encarga de supervisar el cumplimiento de las leyes y regulaciones ambientales mexicanas. Estas facultades se ejercitan mediante la realización de visitas de inspección, las cuales pueden tener una larga o corta duración.

Las visitas de inspección pueden dar lugar a la imposición de protocolos de administración, las cuales pueden resultar en la imposición de sanciones y otras medidas técnicas en contra de la empresa en el evento que se determine que en efecto existió un hecho de incumplimiento de la ley.

El numero de visitas de inspección practicadas antes y después de que entrara en vigor el TLCAN demuestra el impacto de la aplicación de la legislación ambiental mexicana. Por

ejemplo, en 1992 se llevaron a cabo 4,755 visitas de inspección por la PROFEPA; en 1994, esta cifra incrementó a 15,753, y en el 2000, se realizaron 7,746³ visitas de inspección.

Estas cifras demuestran que el TLCAN ha tenido un efecto positivo en la aplicación de la ley, debido a que la cantidad de visitas de inspección de 1992 a 1994 es casi cuatro veces mayor. La disminución de visitas en el año 2000 se debe al gran número de compañías que se adhirió al programa AAV y no a la falta de aplicación de dichas acciones.

2. Denuncia Pública

De conformidad con el artículo 189 de la Ley General de Equilibrio Económico y Protección al Ambiente (LGEEPA), " Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

En base a estas acusaciones, la PROFEPA deberá llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar si existen los hechos, actos u omisiones alegados. Estas investigaciones incluyen visitas de inspección. Este instrumento legal ha resultado efectivo en aquellos casos donde las infracciones se cometen en ubicaciones o comunidades que se encuentran lejos de las ciudades. También, mediante este instrumento *sui generis*, se eliminan barreras legales al sistema judicial, tal y como las pruebas de interés legal del asunto en cuestión.

3. Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte⁴ (NAAEC) se negoció y se implementó en conjunto con el TLCAN. El objeto del NAAEC es fomentar la protección y mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las Partes a través de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CAA).

El artículo 14 del NAAEC establece que, "cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una Parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental" tiene derecho de presentar por escrito una petición ante la Secretaría de la CAA.

A la fecha, se han presentado diecisiete peticiones ante la CAA en relación a la aplicación por parte del gobierno mexicano de las leyes ambientales, representando un 45% del total de las peticiones. De éstas, nueve no han procedido o se ha prohibido su publicación. Hay seis peticiones pendientes de preparación de un expediente de hechos. Por último, existen dos peticiones que han terminado en la publicación de los expedientes de hechos.

Hay que tomar nota que las resoluciones de la CAA no son coercitivas. La aplicación de la legislación ambiental mexicana en términos del TLCAN y a través del CAA es meramente voluntaria. El CAA decide si el expediente de hechos de un caso presentado ante ellos, deberá ser público o no, y no actúa de manera coactiva frente a un gobierno.

Aquellos que someten alegatos no tienen ningún remedio garantizado, ya que el Artículo 14 no garantiza ningún procedimiento de acuerdo; entonces, un ciudadano no tiene la facultad directa de obligar a una Parte para que efectivamente aplique las leyes ambientales.

En este contexto, los procedimientos ante la CAA se entenderán mejor como un medio de presión diplomática sobre la otra Parte, en lugar de un mecanismo de acceso al sistema judicial o un instrumento de coacción para realizar acciones de remedio. Sin embargo, la presión ha funcionado con aquellas compañías que no están en cumplimiento con la ley y quieren evitarse la publicidad negativa. Este ha sido el efecto real de las disposiciones del NAAEC en México.

3. PROFEPA, 2000.

4. Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, 14 de Septiembre de 1993, 32 I.L.M. 1480.

4. Entidad Mexicana de Acreditación

En 1999 se creó la Entidad Mexicana de Acreditación (EMA), con el objeto de acreditar a aquellas organizaciones evaluadoras (laboratorios, unidades de verificación, organismos de certificación, etc.), que pueden participar en la verificación del cumplimiento de normas y reglamentos. La creación del EMA fue un método para evitar que los procedimientos coactivos de verificación fueran impuestos exclusivamente por el gobierno mexicano.

La EMA se creó como resultado del reto presentado por el mercado de libre comercio. Por consiguiente, se le ha proporcionado a la industria mexicana, las habilidades necesarias para lograr competencia justa en el mercado internacional.

E. Armonización de los Estándares Ambientales

Una de las principales críticas en contra de la ratificación del TLCAN era que los estándares ambientales de México no podían armonizarse con los niveles ambientales de sus socios. Esta crítica, a la luz de la distancia no se materializa en algunas áreas, principalmente por las siguientes razones.

Primero, desde el TLCAN, se ha intensificado la necesidad de entrar al más grande mercado de Norte América y de operar sistemas de producción integrados a lo largo de las regiones y por lo tanto, el sector privado se ha visto forzado a adoptar sistemas de administración ambiental que cumplan con los estándares internacionales, tal como el ISO 14000. Esto ha tenido el efecto doble de facilitar la liberalización de comercio, elevando al mismo tiempo los niveles de protección ambiental. La adopción por parte del sector privado de los estándares internacionales está construyendo el camino para la estandarización. Los gobiernos pueden ajustar sus políticas y regulación para reflejar y reforzar esta creciente práctica corporativa.

Segundo, la armonización de algunos procesos en México ha adquirido fuerza por el hecho de que, desde el TLCAN, México ha participado en programas tri-nacionales que mejoran su monitoreo ambiental, rendimiento y armonización con la ley.

Un ejemplo de lo anterior, es el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes de Norte América (PRTP). Este Registro localiza y publica información mediante un reporte de recopilación de las cantidades, fuentes y manejo de químicos tóxicos de actividades industriales en Norte América. En este reporte se incluyen análisis transferencias y emisiones de contaminantes desde los principios del TLCAN.⁵ La información recolectada se utiliza para definir estrategias de cómo dirigir o manejar situaciones de consentimiento común.

Para cumplir con las obligaciones del artículo 2(a) y 5 (g) del NAAEC y el PRTP, el gobierno mexicano introdujo el “El Registro de Emisiones y el Transferencia de Contaminantes” (RETC). En términos de esta regulación es obligatorio para todas las empresas que se encuentren bajo jurisdicción federal de presentar anualmente un inventario de descargas de aguas residuales, materiales y residuos peligrosos, entre otros. Esta presentación deberá enfocarse en sustancias persistentes acumulativas y tóxicas. El RETC es el equivalente al Inventario de Liberaciones Tóxicas de los Estados Unidos y El Inventario Nacional de Liberaciones de Contaminantes de Canadá, por consiguiente, una prueba de la armonización de este proceso.

La ausencia del TLCAN hubiera hecho de gran dificultad la obtención, el acceso y la guía a este tipo de información en México. Consecuentemente, el TLCAN ha ayudado a mejorar el “*know-how*” de la gestión del medio ambiente de México, lo que ha dado como resultado la armonización de los estándares del medio ambiente.

Independientemente de todos los esfuerzos que ha realizado el gobierno mexicano en cuanto a la armonización de los estándares, procedimientos e instrumentos ambientales, observándolo desde una perspectiva práctica, puede ser difícil lograr la armonización. Por lo menos, hasta ahora, el desarrollo económico de México ha jugado un papel importante en el cumplimiento y aplicación de la ley ambiental; así, aún cuando los estándares entre las Partes sean armónicos, esto no ha garantizado su debido cumplimiento.

En adición al problema de cumplimiento con la ley, existe el problema de una regulación excesiva. A pesar de que el proceso de armonización de los estándares domésticos con los

5. *North American Pollutant Release Transfer and Register at* http://www.cec.org/programs_projects/pollutants_health/project/index.cfm?projectID=26&varlan=english.

estándares internacionales es simplemente una cuestión de creación de leyes, se han creado y se seguirán creando más leyes de las necesarias. Esto se debe a la creencia de que estos problemas ambientales se resolverán mediante la promulgación de nuevas leyes y no mediante el fortalecimiento de las existentes y el mejoramiento del cumplimiento.

Desde mi perspectiva, para cumplir con las leyes, el gobierno mexicano debe tomar conciencia del hecho de que la solución a los problemas del medio ambiente se encuentra en técnicas y herramientas con las que ya cuentan las compañías mexicanas, a paso de nuevos y sofisticados ordenamientos jurídicos.

III. PERSPECTIVA

A. *La protección del Medio Ambiente después del TLCAN*

En general, el TLCAN ha ayudado a promover el uso de estándares modernos, de alta calidad ambiental y administración de salud y seguridad dentro de todas las plantas industriales, empresas y proveedores donde quiera que estén ubicadas. Sin embargo, en México, esto aplica únicamente a empresas multi-nacionales.

La realidad es que las pequeñas y medianas empresas mexicanas aún no han logrado cumplir con la legislación mexicana y menos con los estándares internacionales ya que no están ligadas con empresas modelo que sí aplican estos estándares, y porque además carecen de los recursos financieros para contar con procesos de producción más limpios, infraestructura ambiental, transferencia de tecnología, entre otras cosas.

En este orden de ideas, a pesar de que el TLCAN ha motivado al gobierno mexicano a moldear un marco ambiental e institucional para el medio ambiente en un periodo más corto al que hubiera sido si no hubiera firmado el TLCAN. La falta de recursos financieros y la ayuda a todas las industrias mexicanas para incrementar y cumplimiento ambiental, constituyen un obstáculo que los instrumentos legales no pueden combatir por sí solos.

B. *El Nuevo Papel del Abogado Ambiental en Mexico.*

Es de gran importancia para nosotros desarrollar nuevas alternativas para promover negocios en México con un verdadero entendimiento de los aspectos ambientales involucrados.

Recordando que los abogados ambientalistas de principios de los noventa eran agentes administrativos ante las autoridades ambientales, en la actualidad, existe un nuevo grupo de abogados ambientalistas que pretenden cambiar la manera que entendemos las obligaciones y los problemas ambientales.

La legislación ambiental debe entenderse como una manera idónea para regular el comercio de una manera ordenada, y no como una barrera al desarrollo económico. Nuestro reto es mostrarle a nuestros clientes estas nuevas alternativas para la obtención de créditos de financiamiento y reducción de impuestos flexibles estrategias de cumplimiento, etc.

Hoy en día, los expertos ambientales pueden encontrar que las regulaciones mexicanas, proporcionan oportunidades de negocio a nuevos y existentes inversionistas que son ambientalmente idóneos.

Por último, aunque el TLCAN ha producido cambios en la conciencia mexicana en cuanto a los problemas ambientales, en la