

879309

19

28



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Facultad de Derecho
Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Clave 8793-09

TESIS

FALLA DE ORIGEN
"SOBRE LA JURIDICIDAD DEL EMBARGO ATUNERO"

QUE PARA ACCEDER:

A LA LICENCIATURA EN DERECHO

PRESENTA:

EL C. ISRAEL GONZALEZ ARREGUIN

CELAYA, GTO. ABRIL DE 1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIA

Con un reconocimiento a quienes me dieron la vida , mis padres Epigmenio y Oliva

Con profundo agradecimiento y cariño a quienes impulsarán mi anhelo de superación y son la razón de mi todo: mi esposa María Guadalupe Rodríguez Reyes, mis hijos Ignacio Esteban Israel y Yazmín.

Con respeto a los forjadores de la ULSAB Lic. Hector Aguilar Tamayo, Lic. Leopoldo Aguilar Carbajal, Lic. Roberto Navarro González, Lic. Francisco Ramírez Valenzuela, Lic. Francisco Javier Guiza Alday y Lic. Luis Usabiaga Reynoso Pioneros de la Enseñanza del Derecho en Celaya Gto.

A los maestros todos de esta Patria tan nuestra.

INDICE

PAG

INTRODUCCION.....

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.....

CAPITULO II. MARCO TEORICO.....

- a) Teoría General del Derecho
- b) Teoría Acerca del Derecho
- c) Derecho Público Internacional
- d) Derecho Internacional Económico

CAPITULO III. MARCO JURIDICO INTERNACIONAL.....

- a) Convenio de Viena
- b) El GATT
- c) CONFEMAR
- d) UNCED
- e) Acuerdo Multilateral de la Jolla
- f) Conferencia Internacional de la ONU sobre
especies trans-zonales y altamente migratorias

CAPITULO IV. MARCOS JURIDICOS NACIONALES.....

- a) Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

- b) Ley de Pesca.
- c) Acuerdos y Decretos.
- d) Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica,
- e) Fisheries Act, Commerce Act, Marine Mammals Protection Act.
- f) Constitución de la República de Venezuela, Ley de Acuacultura.

CAPITULO V. DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....

Panel del GATT.

CAPITULO VI. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De los marcos jurídicos nacionales

Análisis del Panel Especial del GATT.

CAPITULO VII. CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFIA.....

INTRODUCCIÓN:

Es a mediados de la década pasada cuando México empieza a expandir, de manera decidida en aguas del Océano Pacifico Oriental, su capacidad de captura, flota, industrialización, abasto al mercado interno y a la exportación de importantes volúmenes de atún. Así, y a manera de ejemplo, en menos de diez años el país avanzó de tener unos cuantos barcos pequeños, a tener desde 1990, la mayor flota atunera del Océano Pacifico Oriental (58 de un total de 155 barcos cerqueros en el área), y ser el primer productor en el área (140 mil toneladas anuales de un total 365 mil toneladas) . De ser anteriormente el atún enlatado un producto poco común en la dieta nacional, ha llegado a ser, a principios de los años noventa, la principal y mas barata fuente de proteína animal marina en el mercado mexicano.

Sin embargo, el crecimiento y consolidación de una industria pesquera moderna mexicana (con una inversión estimada en más de 1,000 millones de dólares, creadora de cerca de 30,000 empleos, detonadora de desarrollo regional por la cantidad de insumos que requiere, con exportaciones potenciales de cerca de 100 millones de dólares anuales, y sobre todo vinculada con el ejercicio real de la soberanía nacional al explotar recursos pesqueros dentro

de la Zona Económica Exclusiva, ZEE, de 200 millas y su contribución a la soberanía alimentaria) se enfrenta a un marco internacional de competencia comercial feroz. Competencia que esta muy lejos de los slogans del llamado "libre comercio" como lo proclaman las ideologías en boga.

Bastó que México y otros países empezaran en la década pasada a hacer efectivo su derecho de explotar y regular las riquezas pesqueras de la ZEE, conforme a un derecho internacional ampliamente reconocido, e intentaran colocar en forma masiva sus exportaciones pesqueras, bajo el marco jurídico internacional del GATT, para que empezaran a plantearse medidas de represalia comercial impuestas por poderosos países, como es el caso del embargo atunero estadounidense. Embargo establecido bajo la argumentación de ejercer su derecho nacional de introducir medidas protectoras de su comercio, medio ambiente y cumplimiento de su normatividad nacional.

El uso de restricciones comerciales como el embargo atunero, bajo el empleo del derecho nacional estadounidense ha creado situaciones de conflicto jurídico internacional tanto bajo el marco del derecho internacional vigente del GATT, como en el amplio marco internacional de la Ley del Mar y de otros tratados.

El caso resulta relevante no solo por su negativa incidencia económica, social y ambiental sobre México, sino que saca a la luz dos de los grandes problemas mundiales contemporáneos: la relación entre el comercio-medio ambiente y el insuficiente y

controvertido grado de desarrollo del derecho internacional, al igual que la controversia permanente de legalidad o ilegalidad en el uso de normas del derecho nacional frente a la normatividad internacional existente.

Para México, y para otros miembros de la comunidad internacional, el embargo atunero estadounidense es una muestra de las dificultades evidentes que enfrentan los países subdesarrollados cuando tratan de hacer uso de su derecho de explotar sus recursos pesqueros y a la vez tienen que enfrentarse a un complicado mecanismo de políticas comerciales proteccionistas enarboladas por las potencias que controlan los mercados. En otras palabras, el caso del embargo atunero explicita las dificultades que tiene que enfrentar cualquier país que pretenda definir políticas de desarrollo basadas en exportaciones y se enfrenta con poderosas políticas comerciales y de diversa naturaleza que contraponen a la normatividad internacional vigente la fuerza de facto de su normatividad nacional y de su control de mercados.

En la década de los ochenta México se propuso insertar de una manera acelerada a los acuerdos comerciales internacionales. Así, en el período conocido como de "apertura comercial" nuestro país se adhirió al "Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio" (GATT). Esa inserción internacional de México se realizó bajo la consideración de usar las ventajas (derechos y obligaciones del GATT) a los que estaban sujetos todos los países contratantes del Acuerdo, entre ellos nuestros mayores socios comerciales. Ventajas que, como lo establecen los principios del GATT

conducirían a la ampliación del comercio y a ensanchar las posibilidades de desarrollo.

En ese período también se dio el proceso de expansión del marco internacional pesquero con la creación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, en 1982, y por ende el reconocimiento de la jurisdicción nacional de los Estados ribereños sobre los recursos de la Zona Económica Exclusiva de 200 millas; y el consecuente desplazamiento de poderosas flotas de países desarrollados (esencialmente estadounidenses, japonesas coreanas, taiwanesas, polacas y rusas) que dominaban esas aguas.

El ejercicio de la soberanía sobre la Zona Económica Exclusiva (ZEE) en los términos de explotación y regulación de los recursos pesqueros, llevó a México en los años ochenta a definir una estrategia de expansión de su flota atunera, misma que pronto empezó a competir con el resto de flotas tradicionales en el área, y muy especialmente con la flota dominante, la estadounidense.

En esa política de ejercer soberanía sobre la ZEE, tal y como la empezaron a ejercer gran parte de los estados ribereños de América Latina y de otros continentes y estando muy avanzadas las negociaciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (donde se reconoce el derecho de los países ribereños a ejercer soberanía en la explotación de recursos pesqueros dentro de la ZEE, y la obligación de terceros países de obtener licencia para pescar dentro de dicha zona), nuestro país empieza a tener

conflictos con flotas extranjeras, sobre todo estadounidenses.

Así, entre 1978-1980 México detuvo en la ZEE del Pacífico varias embarcaciones atuneras estadounidenses carentes de licencia de pesca. Ante tal medida los Estados Unidos decretaron en 1981, por primera vez, el embargo de todas las importaciones de atún mexicano a territorio estadounidense. La medida se aplicó bajo el argumento de que Los Estados Unidos no se adherían, ni reconocían la entrada en vigor de la Ley del Mar de las Naciones Unidas que aducía México. Aún hoy 1994 los Estados Unidos no son parte de dicha Convención, aunque de hecho la invocan y ejercen en su propia ZEE.

Pese a que años más tarde (1986) y por iniciativa propia los Estados Unidos levantaron el embargo atunero impuesto a México, en 1990 nuevamente un juez federal estadounidense exigió al poder ejecutivo estadounidense el establecimiento de un embargo atunero a varios países, entre ellos México, bajo la premisa de presunta violación a la "Ley (estadounidense) de Protección a los Mamíferos Marinos" por parte de las flotas atuneras de los países aludidos. Las flotas de esos países supuestamente ejercían, mediante la captura de atunes con red de cerco, una tasa de mortalidad de delfines 1.25 veces más alta que la norma estadounidense establecida, y carecían de un programa de conservación de delfines similar al estadounidense.¹

¹ Históricamente más del 60 % de las capturas de atún en el Océano Pacífico se llevan a cabo rodeando con la red de cerco, las manadas de delfines que tradicionalmente acompañan en la superficie a los cardúmenes de atún de la especie aleta amarilla adulto y de gran tamaño.

El embargo decretado en agosto de 1990 afectaba a más de 20 países, pero directamente y en especial a México, Venezuela, Panamá y Colombia (productores del 62.5 % de las capturas de atunes en el área). A otros países les atañía un "embargo secundario" en la medida que comercializaran el atún de los primeros. Así el conflicto adquirió amplia magnitud internacional.

Bajo un aparente argumento ecológico de protección a los delfines, pese a que México y otros países reforzaron sus políticas y leyes de protección de los delfines y de la pesquería del atún, en los Estados Unidos se profundizaron las medidas comerciales para boicotear y reforzar los embargos a las importaciones de atún mediante la emisión de otra ley conocida como "Ley de Información de Delfines para la Protección del Consumidor". De acuerdo con ella sólo sería permitida la importación de productos y derivados de atún provenientes del Océano Pacífico Oriental, cuando la captura de atunes no haya sido hecha sobre delfines y tenga una etiqueta de "garantía" de "delfín salvado" ("Dolphin safe").

Así, frente a la argumentación de normas nacionales estadounidenses para justificar restricciones al comercio internacional, y debido a los graves efectos al desarrollo pesquero mexicano y aún más a las posibles consecuencias en otros bienes y servicios, el gobierno mexicano solicitó (en enero de 1991) al GATT el establecimiento de un procedimiento de resolución de controversias entre partes contratantes del Acuerdo

del GATT: Un Panel Resolutivo. La petición mexicana se fundamentó en que la aplicación de varias de las leyes estadounidenses son contrarias a diversas reglas del GATT y ninguna se justifica bajo el propio GATT.

El resolutive del Panel del GATT fue en lo general favorable a la petición mexicana, pero a la vez se transformó en una decisión que resultó una bomba internacional, ya que por primera vez la poderosa nación promotora y principal redactora de las reglas vigentes del GATT se negaba a aceptar los resolutive y a argumentar las limitaciones del propio GATT respecto a los problemas de medio ambiente y comercio.

El embargo atunero continua y el conflicto internacional atañe no sólo a México, sino a varios países de diversos continentes. El caso resulta ejemplar de la nueva situación internacional de globalización en el área del comercio, pero en el caso que nos ocupa resalta por sus controvertidos, y aun no resueltos del todo, aspectos jurídicos internacionales.

El tema mantiene importancia internacional, lo mismo que trascendentales consecuencias practicas para la realidad social, así como importantes interrogantes jurídicos, dignos de esclarecimiento, más aún hoy que está en ejercicio un Tratado de Libre Comercio de Norteamérica. Entre los aspectos básicos consideramos las siguientes:

Las bases legales de carácter internacional que sustenta el

embargo atunero decretado por Estados Unidos, la legalidad en el ámbito del derecho internacional vigente de una medida de embargo aduciendo legislaciones de carácter nacional, el sustento jurídico que contraponen los países afectados por el embargo, como México. Las doctrinas, instituciones y mecanismos internacionales para la resolución de este tipo de conflictos, los alcances de los Organismos Internacionales de Arbitraje, las instituciones, doctrinas y mecanismos vigentes acordes a la naturaleza del conflicto; pero sobre todo, y a manera de síntesis, la equidad en la aplicación correcta de la regla general, y del contenido del caso: la aplicación del embargo atunero. Y por último, la medida en que el TLC modifica el substrato jurídico anterior y es la perspectiva suprajurídica o internacional.

La hipótesis de trabajo que se presenta es **SOBRE LA JURICIDAD DEL EMBARGO ATUNERO**, es decir sobre la legalidad o ilegalidad de la sanción, conforme la norma internacional vigente.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Durante la década de los años veinte, embarcaciones de Estados Unidos comenzaron a pescar desde caladeros mexicanos en aguas territoriales. Frente al Cabo de San Lucas capturaban atún aleta amarilla durante la primavera y en otoño en Bahía Tortugas, en la Península de Baja California; Estados Unidos aprovechaba las riquezas marinas de México ante la inexistencia de flota nacional.

En México se establece la primera enlatadora de atún en 1930, y es por esa necesidad que se crea la flota atunera nacional; crecieron lentamente una y otra al grado que en 1971 el país contaba apenas con 19 embarcaciones atuneras, que no precisamente estaban a la vanguardia ni en operación ni en tecnología.

La Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) se forma en 1949, en un convenio firmado entre Estados Unidos y Costa Rica; el 29 de enero de 1964 México se adhiere a dicho organismo.

Aunque los objetivos de la CIAT se limitaban oficialmente al estudio de los atunes y de especies similares en el Océano Pacífico Oriental, y a formular recomendaciones a los gobiernos

miembros de la Comisión para una explotación responsable de los recursos, en los hechos sus recomendaciones eran tomadas como fundamento para establecer cuotas de captura que se repartían entre los gobiernos. Sin embargo, toda vez que esas cuotas favorecían a Estados Unidos hasta la explotación de un 70% del volumen total de captura y que a los demás países miembros se les asignaba una pesca menor a un 10% (pese a que el atún que se capturaba se encontraba prácticamente en las aguas patrimoniales de México, Costa Rica y Ecuador) México renunció a pertenecer a la CIAT el 8 de diciembre de 1977.

Mientras tanto, desde 1960 las conferencias celebradas por la ONU sobre Derecho del Mar venían discutiendo el derecho soberano de todos los Estados ribereños para establecer una zona Económica Exclusiva, adyacente a su mar territorial que podría llegar al límite de 200 millas náuticas.

Fue así, que México el 6 de febrero de 1976, a través de un decreto, añadió el párrafo octavo al artículo 27 de la Constitución General de la República Mexicana, estableciendo una zona marítima de 200 millas a lo largo de los litorales mexicanos.

Por su parte los Estados Unidos promulgaron la Ley Pública 94-256 de "Zona de Conservación y Administración Pesquera" de 200 millas náuticas, pero dolosamente en la sección 103 de dicha Ley precisan que no incluyen a las especies altamente migratorias. Además en otro apartado se señala que si una embarcación de

Estados Unidos es capturada en otro país como consecuencia de una reclamación de jurisdicción que no ha sido reconocida por ellos se prohibirán importaciones de toda la pesca de ese país.

A principios de los años setenta (1972) por la presión de grupos civiles de Estados Unidos se establece una legislación para protección a los mamíferos (Marine Mammals Protection Act) que las flotas norteamericanas exterminaban indiscriminadamente entre ellos a los delfines asociados a la pesca de atún en el Pacífico Oriental Tropical.

Uno de los argumentos básicos para la promulgación de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos fue el que de 1928 a 1978, según los grupos ecologistas la flota atunera estadounidense mató cerca de 6 millones de delfines, con cifras de hasta 600 mil delfines muertos al año.

México estableció sus primeras reglamentaciones para la pesca de atún en 1977, aunque desde 1975 llamó la atención sobre la mortalidad de delfines asociados a su pesca, en el seno de la Comisión Interamericana del Atún Tropical.

En Julio de 1980 fueron detenidos y multados dos barcos atuneros estadounidenses al ser sorprendidos pescando dentro de la zona Económica Exclusiva de México, sin permiso alguno. Estados Unidos, como represalia, el 14 de julio impuso un embargo sobre el atún mexicano. México por defender la soberanía de la Zona Económica Exclusiva fue sancionado, con un embargo que duró 6

años.

En 1984 los Estados Unidos de América modificó su regulación y estableció que para poder exportar atún hacia su país, las flotas extranjeras tenían que equiparar la mortalidad de delfines a la de la flota estadounidense.

México, por su parte estableció en 1987 el Acuerdo que Regula la Explotación de Túnidos en aguas del Pacífico Mexicano y en el Pacífico Oriental con embarcaciones con bandera mexicana. En este acuerdo se precisaron, entre otras, las modalidades de operación de captura de atún asociadas con delfines con el fin de reducir mortalidades, conservar y fomentar las riquezas pesqueras.

Resulta importante anotar que es precisamente en la segunda mitad de la década de los ochenta cuando, por una parte, México incrementa rápidamente su flota atunera e inicia una fuerte competencia con las flotas extranjeras, especialmente con la estadounidense, y por otra parte, ante las reglamentaciones más estrictas, una mayor competencia de flotas así como un sinnúmero de facilidades y ventajas en los países del Pacífico Occidental, se inicia un masivo desplazamiento de la flota cerquera estadounidense hacia esos países.

Sin embargo, en 1989, nuevamente bajo la presión civil, los Estados Unidos de Norteamérica, estableció regulaciones más estrictas para importaciones de atún extranjero, como instrumentar un programa de observadores similar al de Estados

Unidos de Norteamérica, presentar evidencia documentada sobre la adopción de un programa de protección a los delfines similar al de ellos y no sobrepasar cuotas máximas de mortalidad.

En abril de 1990 la Cámara de Diputados de México hace un exhorto al ejecutivo para tomar medidas mas estrictas de regulación de la pesquería de atún con la finalidad de vigilar su observancia, de instrumentar un programa de investigación científica y de desarrollo tecnológico alternativo, y de prever situaciones que pudieran afectar la economía.

En junio de 1990, nuevamente, México modifica su acuerdo regulatorio de la pesquería del atún y hace más estrictas las prohibiciones de efectuar lances nocturnos, usar cualquier tipo de explosivos, y propone una certificación física más estricta sobre las operaciones de los barcos.

En agosto de 1991 el juez de la Corte del IX Distrito Norte de California demandó al Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica, embargar las importaciones mexicanas de atún, bajo la supuesta violación e incumplimiento de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos de los Estados Unidos; se vuelve a plantear, por parte de México, internacionalmente el problema de la procedencia o improcedencia jurídica de la acción de los Estados Unidos de Norteamérica.

En septiembre de 1991 ante la presión del embargo del atún mexicano, el gobierno anuncia en Ensenada, Baja California, un

programa de 10 puntos para evitar sanciones injustas, desarrollar la pesquería conservando las especies marinas, instrumentar un amplio programa de observadores a bordo de todas las embarcaciones de investigación tecnológica y establecer un centro especial de estudio de delfines.

En ese contexto, el 10 de octubre de 1990 el juez de la corte del distrito de California dictó, nuevamente un embargo atunero en contra de México, mismo que fue levantado en forma provisional el 15 de noviembre del mismo año, pero en el mes de febrero de 1991 la medida fue ratificada por la corte estadounidense.

Mostrando la más seria intención de hacer cumplir las políticas de protección a los mamíferos marinos y a otros recursos acuáticos, el Congreso de la Unión reforma, en diciembre de 1991, el Código Penal Federal (artículo 254) estableciendo por primera vez en la historia del país, penas de hasta pérdida de la libertad (por uno hasta tres años) para aquellos que resulten responsables de mortalidad intencional de delfines y de daños a las especies acuáticas en tiempo de vedas. La Secretaría de Pesca, por su parte, establece un acuerdo con los dueños de la flota para crear un comité de vigilancia y otro de fiscalización y apoyo con especialistas oficiosos.

CAPITULO II.- MARCO TEÓRICO

a).- TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Para situar adecuadamente la hipótesis del presente trabajo de tesis se considera necesario enfatizar que conceptualmente partimos de la **teoría del derecho positivo**, específicamente y en consonancia con **Hans Kelsen** (1949), de las normas jurídicas, de sus elementos, su interpretación, el orden jurídico como totalidad, su estructura, la relación entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como la unidad del derecho en la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

De igual manera y en congruencia con el desarrollo del derecho positivo, nos parece esencial hacer el señalamiento que partimos de los postulados de la **teoría pura del derecho** del maestro Kelsen, en el sentido de considerar que "el derecho es una técnica social que consiste en normas que tienen el efecto, en la conducta de los dominados, de hacer que estos se comporten como quiere el dominador", de ahí que el derecho sea "una técnica social específica basada en la experiencia humana", es decir que se trata de una concepción histórica, cultural de la justicia con evidente carácter empírico-relativista, que busca su base, o... "la razón de su validez en una hipótesis jurídica, es decir, en una norma básica que debe establecerse por medio de un análisis lógico del pensamiento jurídico real".

Es evidente que bajo las anteriores consideraciones o premisas, en este trabajo descartemos la justicia trascendente como objeto de estudio, que no veamos el derecho como manifestación de una autoridad sobrehumana, ni buscaremos su validez en un principio metajurídico. Toda vez que al inclinarnos por el carácter relativo, histórico cultural de la creación de la norma, y por ende del valor, tomamos partido contrario de aquellas doctrinas que pretenden que se reconozca un valor natural, absoluto y totalitario, y por consiguiente metafísico, en sí, de valores como la verdad, lo bueno o lo bello.

Escapa a los marcos de este trabajo hacer un recuento o profundizar sobre la histórica polémica entre la teoría kelsiana y la doctrina del jusnaturalismo. Existen muy valiosos trabajos que dan cuenta de ella y aquí nos limitamos por método a hacer simple referencia como elemento de deslinde y claridad sobre la base argumental subsecuente de la hipótesis.

Sin embargo, dejemos explícito que si por rigor analítico utilizamos la concepción kelsiana del derecho en el desarrollo de la hipótesis sobre la juricidad del embargo, esto no implica que una vez cubierta esa etapa del análisis (frecuentemente calificada de formalismo por los críticos de la teoría kelsiana), no podamos discutir o analizar las relaciones entre el derecho positivo y la ética y/o la política. El mismo Kelsen fue claro al señalar que en la creación del derecho por el legislador no hay duda de la politicidad del acto, o incluso la elección del juez entre varias interpretaciones posibles, y producir por un

acto de voluntad una norma individual, también es un acto político, pero la ciencia no crea derecho, el científico se limita a descubrir y mostrar cuales son las opciones entre las que el juez puede elegir.

A este respecto Kelsen esclarece que:

"el abogado que, en interés de su parte, solo invoca ante el tribunal una de las varias interpretaciones posibles de la norma aplicable al caso; el escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única "correcta", no cumple una función científica-jurídica, sino una función científico-política. Tratan de ganar influencia sobre la producción del derecho".

En palabras de Oscar Correas "...la cuestión es quitar a la política el apoyo del prestigio de la ciencia. O, lo que es lo mismo, mostrar el acto de poder sin permitirle que se esconda, que se revista de cientificidad. Y no es, como algunos creen, que esté - Kelsen - por la no-política."..."Lo que no hay que dejar pasar es la idea tradicional, que sirve para dar la sensación de seguridad jurídica, o de que el que posee el poder es 'justo', de que una sola interpretación es la correcta desde un punto de vista científico-objetivo. Eso es mentira.".. " Puesto que así se presenta lo que sólo es un juicio de valor político, falsamente como una verdad científica" (Kelsen dixit citado por O. Correas).

Ahora bien, sobre la premisa conceptual y metodológica de **legalidad** en este trabajo nos referimos a la efectividad de aplicación de la regla general en este caso específico, en congruencia con el contenido de la regla; y por oposición la **ilegalidad** o "**injusticia**" será la aplicación de la regla en un caso y la no aplicación en otro caso de naturaleza y contenido igual.

b).- TEORÍA ACERCA DEL DERECHO

Toda vez que hemos elegido una base teórica y conceptual para plantearnos el análisis de la legalidad de la medida adoptada por los Estados Unidos, no podemos dejar de observar que el conflicto ha continuado, y resta una interesantísima labor acerca, ya no sólo de sus antecedentes históricos, de su evolución, o de la observancia o cumplimiento del derecho, sino del desarrollo de ese derecho internacional imperfecto o primitivo al que aludiera Kelsen.

Este terreno es sin duda otro aspecto muy importante tanto del derecho, como de esa relación entre el derecho y la filosofía del derecho, o también de la relación común entre el derecho, la política y la sociología. A este respecto no podemos eludir hacer mención de un marco teórico de creciente ascendencia: la teoría conocida popularmente como de la Escuela de New Haven o la teoría "acerca del derecho" postulada y desarrollada por Harold D. Lasswell y Myres S. McDougal en la Universidad de Yale.

Preocupados por desarrollar una concepción y metodología jurídica que fuera mas allá del rechazo común a las nociones empíricas de los juristas teológicos, naturalistas, o históricos, así como de escapar de lo que denominaron "obsesión por las reglas del derecho", prescritas y aplicadas por instituciones distintivas, y del "formalismo científico del derecho positivo" de la teoría del derecho, Lasswell y McDougal se instalan (a partir de la

fundación de la Ciencia de la Decisión o Policy Science) en dilucidar el propio proceso jurídico, en hacer teoría "acerca" del derecho (theory about law). Es decir no solo sobre sus antecedentes y tendencias históricas, y las instituciones distintivas, sino abiertamente en influir con la acción en el presente, en la elaboración de alternativas y el pronóstico de sus probables consecuencias.

Para Lasswell y McDougal el derecho es considerado "no solo como una decisión, sino como una decisión autorizada, en la cual se combinan dos elementos: autoridad y control. Por autoridad entendemos la participación en la decisión, de acuerdo con las perspectivas comunitarias acerca de quien es el que la toma, que clase y con que criterios; la referencia es empírica, con cierta frecuencia en la perspectiva de la gente que constituye una comunidad dada. Por control entendemos la participación efectiva en la elaboración y ejecución de la decisión, en consecuencia, realizada la decisión, esta tiene un gran significado práctico. Cuando las decisiones son autorizadas pero no controladas, no son derecho aunque lo pretendan. Cuando las decisiones son controladas , pero no autorizadas, no son derecho sino poder desnudo".²

Así, partiendo del postulado de que "el derecho es mas fructífero concebido como una decisión en el sentido de una decisión autorizada y sancionada"³ o bien como un "proceso constitutivo de decisión autorizada y controlada", es posible que el jurista pueda observar el fenómeno desde afuera del mundo institucional, analizar de manera objetiva los procesos decisorios, los actores, y participe con sus diversidad de concepciones, que van creando y extinguiendo las instituciones, y de esa manera evaluar y proponer alternativas creadoras del proceso jurídico.

²Lasswell, H. and McDougal, M. 1971. Criteria for a Theory About Law. Southern California Law Review. Vol 44, pag 384.

³"...law is most fruitfully conceived as decision in the sense of sanctioned authoritative choice." Lasswell y McDougal, 1971, p.372.

Los autores señalan que dada la complejidad del fenómeno jurídico, en ese proceso decisorio se va creando un sistema de orden público mediante la conformación y distribución de categorías valores- instituciones (tales como poder, saber, ilustración, habilidades, riqueza, respeto, rectitud y bienestar). De ahí que esa distribución de valores-instituciones se convierte en una aspiración humanitaria, o de amplio alcance internacional.

Por consiguiente, en la creación de ese derecho internacional se busca la distribución mediante la participación controlada de los actores. La originalidad radica en tratar de explicar la conformación posible del derecho internacional, ya no sólo desde los Estados sino desde otras organizaciones, instituciones o individuos.

Llevar a cabo el análisis de las actuaciones, de sus motivaciones, de sus metas, de la interacción de esos actores, permite explicar el proceso, pero aún mas permite mediante una cierta metodología incidir en el fenómeno, no solo al evaluar si las metas se han cumplido, sino en la exploración y creación de alternativas novedosas que permitan un acercamiento hacia la meta social deseada.

A parte de la existencia de ciertas contradicciones con los postulados de otras teorías jurídicas, nosotros consideramos bastante útil realizar el análisis del conflicto del embargo, y sobre todo su perspectiva desde estas sugerencias de la escuela "acerca del derecho".

c).- DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL

Por otra parte, toda vez que el conflicto se sitúa fuera del estricto marco jurídico nacional, es decir se sitúa en el ámbito internacional, en este trabajo también se parte de la **teoría monista del derecho internacional**, siguiendo a **Kelsen, H.** (op

cit.), **Sorensen, M. et al** (1973), y solo en ciertas situaciones específicas a **Sepulveda, C.** (1991).

De conformidad con los postulados de la teoría del derecho internacional positivo, lo consideraremos existente como un sistema de normas que prescriben una cierta conducta a los Estados, y establecen tal conducta como una pauta que debe ser (en el sentido jurídico) seguida.

Partimos de que la creación del derecho internacional se produce y tiene validez desde su fuente de derecho primitiva, de las normas creadas en virtud de acuerdos internacionales, la famosa regla de "*pacta sunt servanda*", así como de normas creadas por órganos que a su vez son creados por tratados internacionales.

Bajo el reconocimiento de la existencia de normas del derecho internacional y la presunción de relaciones igualitarias entre los Estados, estas pueden regular materias específicas que pueden ser complementadas por el derecho nacional, pero no pueden ser arbitrariamente reguladas, toda vez que: se reconoce la existencia de jerarquía de norma superior internacional, los Estados son órganos de la comunidad internacional, la materia regulada es jurídicamente obligatoria a los Estados tratantes, y por consiguiente el orden jurídico internacional restringe el ámbito material de validez de los ordenes jurídicos nacionales.

Es imprescindible subrayar la gran importancia metodológica de la concepción monista kelsiana, tanto en lo relativo a la jerarquía entre el derecho internacional y el derecho nacional, a su relación con el y los Estados, a sus fuentes, a su creación y a su evolución.

La posición teórica acerca de que el derecho internacional y el derecho nacional son órdenes jurídicos separados, independientes entre sí, y bajo los supuestos de que regulan materias diferentes y tienen fuentes enteramente distintas, es endeble, como lo demostró kelsen por, entre otros, los siguientes argumentos.

- El análisis del derecho internacional positivo muestra que las diferencias no son de contenido sino de vías de creación. Así, "Mientras el derecho nacional es creado por un solo Estado, el internacional es usualmente creado por la cooperación de dos o varios Estados. Esto vale tanto para el derecho internacional consuetudinario como para el derecho internacional contractual."

- "No hay ninguna materia que pueda ser regulada solo por el derecho nacional y no por el internacional. Todo asunto que es o puede ser regulado por el derecho nacional es susceptible de una regulación internacional."

- Los métodos consuetudinario y legislativo de creación de derecho existen tanto en el derecho nacional como en el internacional. Y aunque " en el derecho internacional general no existe proceso legislativo ni la creación de normas por el poder judicial, que son los dos métodos más importantes del Estado moderno" (recuérdese que esto lo escribió Kelsen en 1944). Sin embargo, "los tribunales y los órganos legislativos pueden ser creados en virtud de un tratado internacional, lo que a su vez constituye un método de creación de derecho estatutario. Las decisiones de un tribunal internacional son normas del derecho internacional, y el mismo carácter tienen ciertas decisiones de la asamblea de la Liga de las Naciones, que obligan a todos los miembros de ésta y que, por tanto, son análogas a los estatutos del derecho nacional".

- Si por el método de creación jurídica "la fuente primaria del derecho internacional está constituida por el tratado y por la costumbre...la fuente primaria del derecho nacional puede ser la costumbre o la legislación", pero esta no es una diferencia de principio, toda vez que el mismo orden jurídico nacional "contiene al propio tiempo preceptos de derecho consuetudinario y de derecho legislado".

Derivado de los anteriores argumentos la posición adoptada en este trabajo será la de primacía del derecho internacional sobre

el derecho nacional.⁴

d).- DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

También consideramos necesario incorporar los avances teóricos de una disciplina que surge en los años setenta y que busca pasar de la norma abstracta, mas propia del derecho internacional, a la regulación de la materia económica entre los Estados: la **teoría del derecho económico internacional.**

Siguiendo a **George Schwarzenberger** (1966), **Wolfgang Friedman** (1969), **Jorge Witker** (1973, 1984), **Prosper Weil** (1984), y otros autores, resulta necesario reconocer que la aceleración de intercambios económicos y mercantiles ha creado una nueva realidad social mas compleja, de interdependencia creciente, y esta requiere considerarse ya no sólo desde el eventual conflicto que derivaría a "...la condena y al reconocimiento dogmático del derecho de las partes, , sino mas bien a una armonización de intereses. Mas que el reconocimiento de un derecho se evalúa el interés recíproco de las partes y en torno a ello encontrar la solución más adecuada y ecuaníme" (Witker, J. 1981).

Bajo esta nueva situación la naturaleza de la judicatura también tiende a transformarse, no solo por la novedad de la materia regulada y las desventajas formativas del juez tradicional, sino por el reconocimiento de que los conflictos económicos son mucho mas variables y matizados y no pueden ser ágilmente abordado por instancias creadas para resoluciones más genéricas. De ahí que cada día surjan instancias de corte especializado destinadas a resolver conflicto económicos y mercantiles en el seno de organismos internacionales. Estas instancias con autonomía y competencia técnica son una especie de magistratura *sui generis* contemporánea.

⁴ Teniendo presente la trascendencia de esta elección, sobre todo en lo que concierne al concepto de soberanía, nacionalismo, imperialismo, así como a su transfondo filosófico y jurídico de subjetivismo u objetivismo, tal como Kelsen lo advirtiera, más adelante, en el capítulo X haremos los comentarios respectivos.

En este caso la sanción cuenta mas como presión psicológica y económica que sobre el rigor procesal de una sentencia; de allí que la inobservancia en el cumplimiento de un procedimiento o dictamen jurídico trae aparejado una presión internacional, un deterioro de imagen y legitimidad en el ámbito internacional.⁵

Es pues, en este marco donde el estado mexicano recurre al uso de los instrumentos del derecho internacional y en particular al Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT).

⁵ No podemos dejar de advertir que esta teoría se encuentra en desarrollo, y que no es infrecuente encontrarse con autores que impugnan al derecho internacional general de formalista y rígido y se muestran muy proclives al jusnaturalismo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. "Carta de la Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia". Octubre 1945.
2. Correas, Oscar. "El Otro Kelsen". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
3. Friedman, Wolfgang. La nueva estructura del derecho internacional. México, Ed. Trillas, 1969.
4. Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y el Estado". UNAM, 1949 y 1988.
5. Lasswell, H and Mc Dougal, M. 1971. Criteria for a theory About Law. Southern California Law Review. Vol 44, pág 384.
6. Sepulveda, "Derecho Internacional". Ed. Porrúa, México. 1991.
7. Sorensen, M. et al (1973). Manual de Derecho Internacional Público. FCE. Edic. 1992.
8. Szekely Alberto. "México y el derecho internacional del Mar". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1979.
9. Sekely, Alberto. "El Derecho del Mar y la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados " en "Derecho Económico Internacional". FCE, México. 1976.
10. Schwarzenberger, George. "The principles and standars at international economic law", en "Recueil des cours, Academie de Droit International. 1966. L.V.17.
11. Vargas, Jorge. "La Zona Exclusiva de México". Edit. V Siglos, México, 1979.
12. Vargas, Jorge . "México y la Zona de Pesca de EUA". UNAM, México, 1979.
13. Weil, Prosper. "El derecho internacional económico ¿mito o realidad?, en "Derecho Económico", núm. 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1984.
14. Witker, Jorge. 1981. Derecho del Comercio Internacional Universidad de Guadalajara . México 414p.

CAPITULO III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Toda vez que hemos partido de la concepción de que el derecho internacional tiene primacía sobre el derecho nacional, resulta básico hacer un recuento de los instrumentos existentes de derecho internacional "legislado" y de manera complementaria hacer mención del consuetudinario. En otras palabras, hacer mención de las fuentes del derecho internacional y de las reglas que lo van conformando.

Intentando presentar un cierto orden de lo general a lo particular, es indispensable destacar a).-la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, b).-el Acuerdo General sobre Tarifas y Aranceles o GATT de 1948, c).-la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, y mas comúnmente conocida como UNCLOS, por sus siglas en inglés, de 1982, d).- La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED), de donde derivaron la "Declaración de Río", la "Agenda 21", y otros acuerdos en 1992, e).- el Acuerdo Multilateral de la Jolla (1992), sobre protección de delfines y la pesquería del atún, y finalmente f).- el proyecto de Acuerdo que la "Conferencia de las Naciones Unidas sobre especies transzonales y altamente migratorias", viene discutiendo desde el año pasado y continua en este año de 1994.

a).- CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)

De acuerdo a Seara, M (1982)⁶, las normas que regían el derecho de los tratados eran, hasta mediados de 1979, esencialmente de carácter consuetudinario. El 23 de mayo de 1969, como culminación de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas, se firmó en Viena la llamada

⁶ Seara, Modesto. "Derecho Internacional Público".1982 Edit. Porrúa, México.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que entró en vigor el 27 de enero de 1980.

El Tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias establecidas: solo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. Al entrar en vigor se confrontará la situación peculiar de que seguirán un tiempo unas reglas al lado de otras: las que emergen del tratado y las general y tradicionalmente aceptadas.

Una de las ventajas de la Convención de Viena es que los países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan ellas debidamente especificadas en este instrumento.

Consecuentemente, coexisten dos regímenes sobre los tratados internacionales. Uno de ellos es el que se contiene en esta Convención de 1969, obligatorio entre todos los Estados partes. El otro es el establecido por el derecho consuetudinario, vigente entre los demás países, que forman la gran mayoría. La Convención en su mayor parte ha recogido el derecho tradicional de los pactos y además admite en su Preámbulo que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo cuestiones no reguladas por las disposiciones de la Convención, porque no se pretendía que ella abarcara todo el derecho de los pactos.

Los primeros artículos de la Convención establecen el alcance de ella. La convención se refiere sólo a tratados concluidos entre

Estados (artículo 1), y por lo mismo, no resulta aplicable a los pactos celebrados entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Por virtud del artículo 4, la Convención solo puede aplicarse a tratados que se hayan concluido después de su entrada en vigor de los pactos internacionales, así como a las reservas (artículos 6-25). El artículo 6 establece que el Estado posee capacidad para concluir tratados.

La representación del Estado para concluir tratados se regula en el artículo 7. Se admite que no sólo con plenos poderes, sino que también como resultado de la práctica de ese Estado puede acreditarse la representación. El artículo 8 complementa la teoría de la representación para la celebración de los pactos.

En el artículo 9 introduce una novedad respecto al derecho consuetudinario, pues instituye, respecto a la adopción de un texto, o sea la forma y contenido del tratado multilateral que se tendrá por bueno si es aceptado por unanimidad de los participantes en él.

Las cuestiones que se refieren a ratificación o su equivalente se incluyen en los artículos 11 a 17 de la Convención observándose un progreso respecto a las normas consuetudinarias, porque se establecen formas nuevas de obligarse.

El artículo 18 señala la obligación de no frustrar el objeto y

el fin de un tratado antes de que este entre en vigor. Las reservas a los tratados están regulados por los artículo 19-23.

El artículo 24 de la Convención rige la cuestión de la entrada en vigor de un tratado. El artículo 25 se refiere a la aplicación provisional de un tratado o parte de él.

La parte III de la Convención de Viena rige la observancia, la aplicación y la interpretación de los tratados (artículo 26-38).

El artículo 26 establece que **"todo tratado en vigor obliga a las partes y deben ser cumplidos por ella en buena fe"**. Esto es uno de los principios fundamentales del derecho internacional. El artículo 27 se refiere a que **..."un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."**

En lo que se refiere a la aplicación de los tratados, se consignan en la Convención, que se refiere a la irretroactividad de los tratados (artículo 28), al ámbito territorial de ellos (artículo 29) a la aplicación de tratados sucesivos sobre el mismo tema (artículo 30). La parte de interpretación de los pactos (artículos 31, 32, y 33 de la Convención) en donde las reglas principales como las suplementarias son bastante razonables.

El mismo Seara (1982) enfatiza: **"Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o mas sujetos de Derecho internacional. Hablamos de**

sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales".

"La Convención de Viena sobre los Tratados debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interpretación y de las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos".

"Precisa mejor las reglas clásicas, imprimiéndoles uniformidad, y aporta una serie de elementos nuevos, producto del desarrollo en las relaciones internacionales y del avance progresivo del derecho internacional. La Convención ofrece metódicamente muchas normas que han merecido un amplio marco de consenso al discutirse en la Comisión de Derecho Internacional y más tarde en Viena. La Convención cuando obtenga un gran número de ratificaciones, irá influyendo paulatinamente sobre el derecho consuetudinario de los tratados".

b).- ACUERDO GENERAL DE ARANCELES Y TARIFAS (GATT)

La visión crítica de los antecedentes del GATT señalan que: "Tras la Segunda Guerra Mundial muchas economías industrializadas quedaron tambaleantes. En 1948 se creó el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) como un primer paso hacia una Organización Internacional de Comercio. Esta iniciativa de los Estados Unidos formaba parte del esfuerzo de este país por

llevar al resto del mundo su modelo económico de producción de gran volumen, estandarizado y de agresiva expansión de los mercados. Estados Unidos avizoraba el establecimiento de una organización internacional de comercio dentro del sistema de las Naciones Unidas como un complemento lógico del Fondo Monetario Internacional, que presta dinero a estados soberanos, y del Banco Mundial, que financia proyectos internacionales. Sin embargo, la oposición del Senado norteamericano impidió la ratificación de la carta de la Organización Internacional del Comercio en 1950. La tarea de establecer un código de conducta para reglamentar las actividades de importación y exportación en el mundo quedó en manos del GATT"⁷

Así, al fracasar la Carta de la Habana y su Organización Internacional de Comercio (OIC), el GATT (General Agreement of Tariffs and Trade) emergió, después de la segunda guerra mundial, como el único instrumento de regulación de los intercambios mundiales. Este se inclina a propiciar intercambios libres de trabas y obstáculos, privilegiando las tarifas o aranceles como los únicos viables para la protección industrial.

Como Acuerdo Multilateral de Cooperación Comercial, el GATT constituye un código de principios que deben ser observados por sus miembros. En efecto, sus fundamentos son:

- la cláusula de la nación más favorecida,
- la reciprocidad,

⁷ Red del Tercer Mundo, El GATT y el Medio Ambiente. 1992. RTM, Uruguay.

- la no discriminación,
- la igualdad formal de todos los Estados y, finalmente,
- las tarifas o aranceles como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros.

De conformidad con Witker, J. (1974, 1986)⁸--- especialista en esta materia ampliamente reconocido, y sobre el cual basamos en mayor medida esta parte del trabajo--- hay autores que sostienen que los principios básicos del Acuerdo se agrupan sólo en tres grandes vertientes:

- a)" desarrollo del comercio internacional, mediante negociaciones comerciales generales, reducción y estabilización de barreras arancelarias, prohibición del uso de restricciones cuantitativas, subvenciones, etc;
- b) adopción del principio del "tratamiento nacional" para los productos extranjeros, y
- c) aplicación incondicional del principio de la nación más favorecida"

Según Witker (1986), para explicar estos principios, se recurre al esquema de Flory, este sostiene que lo esencial en el GATT es el principio de no discriminación comercial entre sus miembros, que se materializa en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula de tratamiento nacional a todos los productos de cualquier origen que circulen en el territorio de

⁸Witker, J, 1981. Derecho del Comercio Internacional. Edit. Univ. de Guadalajara. 414 pp. Witker, J. 1986 El GATT (Acuerdo General de Aranceles y Tarifas. UNAM. 23pp.

las partes contratantes.

A. Cláusula de la nación más favorecida. Supone que toda concesión tarifaria o privilegio mercantil que un país otorgue a otros miembros del Acuerdo, sobre productos o líneas de productos originarios, se hacen extensivos (*ipso facto*) al resto de la comunidad del GATT sin necesidad de negociación posterior. Es decir, en esta cláusula está la base de la multilateralidad del Acuerdo, con lo cual se limitan los pactos bilaterales que discriminan productos y países.

B. La reciprocidad. Implica que cada concesión o beneficio que algún miembro logra en el esquema comercial del Acuerdo debe ser compensado de alguna forma por el país beneficiario. Nada es gratuito o unilateral. Todo es repartido entre los miembros de tal forma que no existan ni vencedores ni vencidos en el seno del GATT.

C. La no discriminación. No hay posibilidad teórica de dividir a países entre amigos o enemigos. Nadie puede utilizar represalias o castigos comerciales por razones raciales, políticas o religiosas. Todos los miembros son regidos por un mismo parámetro comercial, sea cual fuere su sistema de economía o de gobierno.

D. La igualdad de los Estados. El Acuerdo supone que todos los miembros (o PARTES CONTRATANTES) tienen el mismo status al margen de su poderío económico y comercial, de tal suerte que sus

derechos y obligaciones deben ser ejecutados (*erga homines*). A diferencia del Fondo Monetario Internacional, el GATT es más "democrático" pues sigue en parte la premisa de un país, un voto. Claro está que esta igualdad formal encuentra en la práctica comercial su contraste, pues no es lo mismo intercambiar manufacturas o maquinaria pesada que comerciar materias primas o básicos. Por otra parte, el mecanismo del principal proveedor en el esquema del GATT generalmente se concentra en países industrializados.

E. Los aranceles y tarifas. Los impuestos a la importación son en principio los únicos protectores de las industrias nacionales de los países del Acuerdo, mismos que una vez consolidados por los miembros deben negociarse y reducirse en forma gradual y paulatina, declinando los gobiernos de intervenir vía restricciones cuantitativas en los intercambios mercantiles. Excepcionalmente, se admite la existencia de restricciones temporales por razones claramente consagradas en el articulado del GATT. Con ello se busca proteger a los consumidores finales y fomentar la eficiencia productiva de tal forma que subsisten en el mercado ampliado de los miembros aquellas empresas realmente eficientes y competitivas.

F. La cláusula de tratamiento nacional. La ampliación de los mercados regulados sólo vía tarifas o aranceles aduaneros implica que las mercancías deben circular libremente por los territorios de las partes contratantes sin discriminación de origen o procedencia. Esto es, una vez que la mercancía ha pagado sus

respectivos impuestos en la aduana, dicho producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales. Dicho principio, lógicamente, pugna con los conocidos programas de integración industrial que los países en vías de desarrollo diseñan para obligar a las empresas, generalmente transnacionales, a consumir e incorporar insumos y materias primas de origen nacional. Esta cláusula es una expresión de la no discriminación señalada como esencia de la cláusula de la nación más favorecida.

Ahora bien, dichos principios constituyen parámetros que deben alcanzarse, pues la práctica del GAAT nos demuestra una variedad de interpretaciones, excepciones y contraexcepciones de ellos al grado de que según algunos autores existen noventa y tantos GAAT, pues cada país asimila, aplica y observa dichos postulados de acuerdo con su propia óptica de la política comercial en turno. Más que un cuadro rígido de derecho y obligaciones tajantes, el GATT es un foro de negociación, un marco normativo-cuadro que orienta las políticas comerciales de sus miembros y, finalmente, una instancia de solución de controversias y conflictos comerciales entre los miembros del Acuerdo.

Ante este tipo de situaciones que fueron muy frecuentes, y que significaban violaciones al acuerdo en perjuicio de los derechos de los países en desarrollo, éstos se encontraban totalmente desarmados, ya que ni siquiera los procedimientos previstos en el Acuerdo para la solución de las controversias les aseguraba una adecuada protección de sus intereses.

LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL GATT

El Artículo XXII establece solamente un procedimiento de consultas concebido en términos muy tenues, consistente en la obligación de cada parte contratante de examinar "con comprensión las representaciones que pueda dirigirle cualquier otra parte contratante", y de presentarse a la celebración de consultas que se refieran a cuestiones relativas a la aplicación del Acuerdo. En el segundo párrafo del mismo artículo se dispone que las partes contratantes "podrán", cuando lo solicite otra parte contratante, entablar consultas sobre una cuestión a la que no se le haya encontrado solución por medio de las consultas previstas en el primer párrafo.

Como se ve, los mecanismos previstos en el artículo XXII a través de los cuales se busca la composición de intereses de las partes contratantes no presentan ninguna característica especial. Si no se hubiera puesto la disposición, seguramente las partes procederían de igual manera ante problemas relacionados con la aplicación del acuerdo. El artículo XXII va un poco más lejos, puesto que aquí sí podemos encontrarnos frente a una controversia derivada del incumplimiento del Acuerdo por alguna de las partes contratantes, de la aplicación de ciertas medidas o de otras situaciones que se traducen en la anulación o el menoscabo de alguna de las ventajas obtenidas por otras partes contratantes. En este caso, la parte perjudicada puede hacer llegar a las otras partes interesadas representaciones o proposiciones a fin de

llegar a un arreglo. Si el arreglo no se logra por estas negociaciones directas, la cuestión se debe someter a la Conferencia de las Partes Contratantes, la cual formulará recomendaciones o estatuirá sobre la cuestión o tendrá la posibilidad de solicitar la formación de un Panel de especialistas, elegido por las partes contratantes, que actuará como instancia autorizada, una vez escuchadas la partes, a emitir laudos.

Incluso, si las circunstancias son graves, pueden autorizar a las partes contratantes que se sientan perjudicadas a aplicar represalias o, tal como lo dice el párrafo 2 del artículo XXII, a suspender "con respecto a una o más partes contratantes la aplicación de toda concesión, o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General".

Se percibe entonces que el rasgo más característico del GAAT en este sentido es que el sistema para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes contratantes no se basa en la aplicación de sanciones ni en el ejercicio de un poder de controlar en el sentido clásico del término. Y ello porque se trata de una figura típica de lo que algunos autores llaman derecho internacional de cooperación (Friedmann), en la cual el cumplimiento de los objetivos está asegurado por la reciprocidad de los intereses de cada una de las partes.

Es, precisamente, el interés de cada participante lo que asegura el cumplimiento del derecho, siendo el GATT "una reciprocidad de intereses fundada sobre reglas jurídicas". Por eso el sistema de solución de controversia y los procedimientos de consulta previstos en el XXII - están encaminados a evitar la confrontación abierta, a mantener el equilibrio entre sacrificios y beneficios, buscando siempre la conciliación entre las partes.

Pero como observa Lafer (Witker, J 1986 op cit.) este tipo de mecanismos en nada mejora el *locus standi* de los países en desarrollo, ni siquiera cuando se aplica la sanción máxima prevista, la represalia, ya que la eficacia de ésta dependerá del poder de la parte que la aplica. En otras palabras, será muy difícil que un país en desarrollo (y muchas veces incluso un grupo de países en desarrollo) pueda recurrir a la represalia como manera efectiva de inducir a otras partes a cambiar su comportamiento, debido a que ningún país en desarrollo produce o consume cantidades suficientes de un producto como para que una suspensión de la producción o el consumo pueda afectar a un país desarrollado.

Para lo anterior, en ciertos momentos se pensó en buscar otro tipo de compensación. La iniciativa partió de Uruguay, que con el apoyo de Brasil propuso que cuando no hubiera modo de eliminar los efectos perjudiciales de una violación cometida por parte de un país desarrollado que afectara las exportaciones de los países en desarrollo, debería procederse a una compensación financiera. Pero la proposición no fue aceptada; sólo años-después se incorporaron algunas de sus disposiciones de orden procesal.

En función de anterior, Wittker concluye, con un cierto grado de razón obvia, que el GATT se ha mostrado como un foro inadecuado para que los países en desarrollo hicieran conocer sus intereses y valer sus derechos. Históricamente esta inadecuación se hacía cada vez más evidente, a medida que en otros ámbitos de las Naciones Unidas los países en desarrollo consolidaban su unidad y se difundía la conciencia de la inequidad de la estructura del comercio internacional (Witker, 1986).

Por nuestra parte, cabe destacar que en términos formales, el esquema del GATT, y en particular el establecimiento de Paneles Especiales, compuestos por expertos, y mediante un procedimiento de desahogo de pruebas, resulta y sigue resultando una de las escasas instancias de arbitraje comercial. Como lo puede demostrar el propio caso del embargo atunero

Recientemente, ante los grandes y crecientes conflictos comerciales entre los bloques y los grupos de países, en 1986 se iniciaron, en Punta del Este, Uruguay, la negociaciones más ambiciosas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), conocidas como Ronda Uruguay. Estas negociaciones concluyeron, después de siete años, el 15 de diciembre de 1993, con el predominio de Estados Unidos, Europa y Japón, y la participación formal de 116 países. Los objetivos oficiales de la Ronda fueron:

- Profundizar la apertura comercial a nivel mundial.
- Reforzar y dar transparencia a las reglas del comercio mundial.

- Incorporar al GATT sectores como agricultura y textiles, e incluir las nuevas áreas como la propiedad intelectual y los servicios" (SECOFI, 1994).

"El objetivo fundamental de la participación de México en la Ronda, según la versión oficial de SECOFI, 1994, fue obtener, a nivel Multilateral, un acceso estable y seguro para las exportaciones mexicanas a los mercados internacionales, en reciprocidad por las medidas autónomas de liberalización comercial adoptadas los últimos años".

Los Acuerdos de libre comercio suscritos por México con otros países son, de acuerdo con la opinión oficial y oficiosa, plenamente compatibles con la Ronda Uruguay. Los dos esquemas de liberalización se complementan: las zonas de libre comercio, por el reducido número de participantes, promueven al máximo las relaciones comerciales entre los países involucrados, al tiempo que la Ronda Uruguay permitirá tener reglas claras y mayor disciplina a nivel multilateral.

"Según estimaciones de la Secretaría del GATT el comercio mundial de mercancías crecerá 12.4% más en el período 1995-2005 como resultado de los acuerdos alcanzados en la Ronda, generando un incremento anual en el PIB mundial de 230 mil millones de dólares durante el mismo período" (SECOFI, 1994).

c).- LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHO DEL MAR

La convención fue adoptada, después de casi diez años de intensa labor de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el 30 de abril de 1982. La Convención quedó abierta para su suscripción el 10 de diciembre de 1982. Será hasta el próximo 14 de Noviembre de 1994 entre en vigor; cuando por la suscripción de Granada (del 14 de noviembre de 1993) se juntaron las ratificaciones necesarias⁹.

La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

Esta conferencia inició sus labores el 3 de diciembre de 1973. De conformidad de reconocidos especialistas mexicanos y participantes activos en esta histórica negociación como Alberto Zsekely (1976, 1979)¹⁰ la Conferencia se organizó en tres comisiones Principales. La Primera se avocó a las cuestiones relativas al régimen para la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional. La Segunda estuvo encargada de las zonas marítimas sujetas a la jurisdicción nacional y el Alta Mar, incluidos el Mar Territorial, la Plataforma Continental, la Zona Económica Exclusiva y el régimen de los estrechos utilizados para la navegación internacional. A la Tercera Comisión se le encomendó las normas para la protección del medio marino, la investigación científica marina y la transferencia de tecnología.

⁹ Prácticamente la Ley del Mar se ha visto ratificada o suscrita para entrar en vigor por los países del llamado tercer mundo. Las grandes potencias pesqueras de hecho hicieron todo lo posible por que no entrara en vigor el mayor tiempo posible.

¹⁰ Para la elaboración de este apartado nos hemos basado en los trabajos de Zsekely, A. (1976; 1979), y Medina Mora, E (1988).

**LOS ESPACIOS MARINOS EN LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES
UNIDAS SOBRE DERECHO DEL MAR DE 1982.**

La Convención reglamenta y establece en su articulado diversos espacios o zonas marinas que tienen diferente naturaleza y algunas de las cuales están sujetas a jurisdicción nacional del Estado ribereño. En efecto, la Convención recoge en su texto la reglamentación de las zonas marinas de jurisdicción nacional como son el Mar Territorial, las Aguas Interiores, la Zona Contigua, las Aguas Archipelágicas, la Zona Económica Exclusiva, y la Plataforma Continental. En cada una de estas zonas el Estado ribereño, ejerce ya sea soberanía o derechos de soberanía que tienen un objeto, naturaleza y alcance diferentes por lo que conviene referirse al espacio marino en el que se ejercen ya que ésto nos permitirá conocer con mayor exactitud los alcances de la Zona Económica Exclusiva y del régimen establecido para los recursos vivos en ella. Por otro lado, reglamenta el régimen aplicable al Alta Mar, es decir a las partes o áreas de mar sujetas a la jurisdicción nacional. A continuación haremos una breve referencia a cada uno de estos espacios marinos en los términos de la Convención y analizaremos el surgimiento del concepto de la Zona Económica Exclusiva cuyo contenido y alcance son objeto de referencia sistemática en el derecho internacional marítimo.

1.- LAS AGUAS INTERIORES.

a. Régimen de las Aguas Interiores en la Convención.

El Artículo 8 de la Convención establece que las aguas situadas en el interior de la línea de base del Mar Territorial forman parte de las aguas interiores del Estado, con las salvedades dispuestas en la Parte IV de la Convención relativa a los Estados Archipelágicos.

Numeral 2 de ese artículo establece que cuando el trazado de una línea recta, establecida de conformidad con el método establecido en el Artículo 7, produzca el efecto de encerrar como Aguas Interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente, tal como se establece en esta Convención .

Las Aguas Interiores del Estado ribereño constituyen parte de su territorio. En ellas, con salvedad expuesta, no existe derecho de paso inocente. Tampoco existen las excepciones a la jurisdicción penal y civil del Estado ribereño sobre personas o cosas a bordo de embarcaciones extranjeras en sus Aguas Interiores, que se establecen en el Mar Territorial, según veremos más adelante. Incluso, al reglamentar estas excepciones de jurisdicción penal y civil sobre embarcaciones o personas o cosas a bordo de embarcaciones extranjeras en paso por el Mar Territorial, establece el derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cauterales en materia civil u otras medidas en materia penal,

cuando estas embarcaciones pasen o se detengan en el Mar Territorial procedente de sus Aguas Interiores (Numeral 5 del Artículo 27 y Numeral 3 del Artículo 28).

2.- EL MAR TERRITORIAL.

A. Régimen del Mar Territorial en la Convención.

La Convención de 1982, siguiendo las disposiciones de la todavía vigente Convención de Ginebra de 1958 relativa al Mar Territorial y a la Zona Contigua, establece en su Artículo 2 que la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus Aguas Interiores, "a la franja de mar adyacente designada con el Mar Territorial". Convención señala que "Todo Estado tiene derecho de establecer la anchura de su Mar Territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas a partir de líneas de base" determinadas de conformidad con ella. (Artículo 3).

La Convención autoriza al Estado ribereño a fijar vías marítimas para garantizar la seguridad de la navegación y a dictar leyes y reglamentos que regulen el paso inocente a través del Mar Territorial, de conformidad con la propia Convención y con el derecho internacional.

3.- LA ZONA CONTIGUA.

A.- Régimen de la Zona Contigua en la Convención .

El Artículo 33 de la Convención establece que en una zona contigua a su Mar Territorial, designada con el nombre de Zona Contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de

fiscalización para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se comentan en su territorio o en su Alta Mar. Asimismo, señala que la Zona Contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se miden la anchura del Mar Territorial. En la Zona Contigua del Estado ribereño no ejerce la soberanía plena que ejerce en su Mar Territorial. Sin embargo, la Convención otorga al Estado ribereño una serie de facultades de fiscalización para prevenir y sancionar las infracciones a sus leyes y reglamentos que se cometan en su territorio o en su Mar Territorial, que puede ejercitar en este espacio.

4.- LAS AGUAS ARCHIPELAGICAS.

Una de las innovaciones más interesantes de la Convención lo constituye, sin duda, el haber reglamentado específicamente los problemas a que se enfrentan los Estados insulares para fijar su Mar Territorial, su Zona Contigua, su Zona Económica Exclusiva y, lo que se resulta más novedoso, sus Aguas Archipelágicas. El Artículo 46 de la Convención de 1982 señala que por "Estado Archipelágico" se entiende un Estado "constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas". De la misma manera, define a un "Archipiélago" como "un grupo de islas, incluidas parte de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal."

5.- LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

La Zona Económica Exclusiva ha tenido en la reasignación de las riquezas oceánicas mundiales, especialmente el caso de las pesquerías. Conviene referirnos al surgimiento de este concepto ya que la naturaleza de esos derechos de soberanía está íntimamente ligada con la naturaleza de la Zona en la que ejercen, que como ya hemos dicho constituye una "sui géneris".

a.-Surgimiento del Concepto de la Zona Económica Exclusiva. El establecimiento de las zonas de jurisdicción nacional de 200 millas encuentra sus orígenes hacia el final de la Segunda Guerra Mundial, mucho tiempo antes de que se iniciaran los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en 1973.

El verdadero origen del movimiento de las 200 millas lo encontramos en los reclamos jurisdiccionales realizados por Chile primero y Perú dos meses más tarde que, en 1947, reivindicaron su "soberanía" sobre zonas marítimas de 200 millas marinas tal vez basados en la distancia promedio de la corriente de Humboldt frente a sus costas, ya que esos países casi no cuentan con Plataforma Continental. Estos reclamos unilaterales se fueron generalizando en la región latinoamericana y extendiendo a otras regiones en incluso a países desarrollados algunas décadas más tarde. Es conveniente señalar, sin embargo, que estos reclamos no eran congruentes entre sí , ya que mientras algunos de ellos se referían a mares territoriales de 200 millas, otros se

referían exclusivamente a zonas de pesca.

Durante los trabajos de la III Conferencia, el establecimiento de la Zona Económica Exclusiva fue una de las cuestiones que tomaron forma rápidamente. Esto se debió, quizá, que muchos Estados desarrollados vieron la oportunidad al incorporarse a este movimiento de someter a su jurisdicción nacional importantes recursos pesqueros adyacentes a sus costas.

En los extremos se encontraban posiciones más o menos radicales. Una, la de los llamados "territorialistas", defendían un Mar Territorial de 200 millas dentro de lo que podemos llamar la concepción tradicional, es decir, una zona que forma parte del territorio del Estado ribereño y en la que este ejerce plena soberanía, sin más limitación que el derecho de paso inocente de buques extranjeros.

La otra posición, la sostenida por las grandes potencias marítimas, tendía a aceptar una zona de 200 millas, pero considerándola como parte del Alta Mar con ciertas preferencias o excepciones a las libertades tradicionales en favor del Estado ribereño.

Entre estas dos tendencias surgió una tercera, que veía la necesidad de darle a la zona un significado de beneficio económico para el Estado ribereño, que fue en última instancia lo que motivó los reclamos jurisdiccionales de 200 millas, sin derogar la libertad de navegación que tanto preocupaba a las

potencias marítimas. Esta posición intermedia era la única que podía hacer viable un consenso internacional al respecto, creando una Zona Económica Exclusiva - o un Mar Patrimonial - concebida como una Zona sujeta a un régimen jurídico *sui generis* - sin ser ni parte del Mar Territorial, ni parte del Alta Mar- en la que el Estado ribereño tiene no soberanía sobre el área misma, sino " derechos de soberanía" sobre los recursos naturales contenidos en ella.

B.- Régimen de la Zona Económica Exclusiva en la Convención.

El Artículo 55 de la Convención señala que la Zona Económica Exclusiva es un área situada más allá del Mar Territorial y adyacente a éste, sujeta " al régimen jurídico establecido en esta parte".

La Zona Económica Exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base desde las cuales se mide el Mar Territorial. El límite interior de la Zona coincide exactamente con el límite exterior del Mar Territorial que, como ya vimos, no se extenderá más allá de 12 millas marinas de las líneas de base. Así pues, la anchura de la Zona Económica Exclusiva es de 188 millas marinas contadas a partir del límite exterior del Mar Territorial de 12 millas, hasta las 200 millas marinas a partir de las líneas de base del Mar Territorial, siendo su límite exterior adyacente al Alta mar."

c.- La Zona Económica Exclusiva en la Legislación Nacional. El Párrafo Octavo del Artículo 27 de la Constitución General de la República establece que la Nación ejerce en una Zona Económica Exclusiva, situada fuera del Mar Territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso.

6.- LA PLATAFORMA CONTINENTAL

a.- Régimen de la Plataforma Continental en la Convención.

La Convención establece el régimen de la Plataforma Continental en términos muy similares a la Convención de Ginebra de 1958. En efecto, el Artículo 76 de la Convención previene que la Plataforma Continental de un Estado ribereño comprende " el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su Mar Territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia ". La Convención define que el margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental y está constituido por el lecho y el subsuelo de la Plataforma, el talud y la emersión continental, precisando que no comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

b.-La Plataforma Continental en la Legislación Nacional.

La legislación nacional establece para la Plataforma Continental e Insular mexicana un régimen jurídico compatible con los términos de la Convención. En efecto, el Artículo 27 de la Constitución Política de la República en su Párrafo Cuarto establece que "Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la Plataforma Continental y de los zócalos submarinos de las islas".

d).- CONFERENCIA SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO NACIONES UNIDAS (UNCED)

Teniendo como antecedente la Conferencia Internacional de Estocolmo (Suecia), 1972, sobre la problemática internacional de deterioro del medio ambiente, la Organización de las Naciones Unidas convocó a los gobiernos a la realización de la Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo (UNCED), a celebrarse en la Ciudad de Río de Janeiro, Brasil del 10 al 2 de Junio de 1992.

De conformidad con Villamar, A. (1992)¹¹, la UNCED surge como consecuencia de la demanda mundial de que los gobiernos lleguen a una serie de compromisos para modificar los crecientes deterioros del medio ambiente y su vinculación con el desarrollo.

¹¹ Villamar, A. (1992) "Informe sobre la Conferencia de la Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo". RMALC, México.

Esta conferencia es oficialmente la recomendación del Informe Brundland, que una comisión *ad hoc* sobre el tema, elaboró y fue expuesta en el documento "Nuestro Destino Común."

Entre los principales objetivos de la reunión de Río de Janeiro, se contaba la elaboración de una "Carta de la Tierra" que contuviera los principios globales para alcanzar un desarrollo ambientalmente sustentable así como la elaboración de la "Agenda 21" que contendría los principales compromisos consensados entre los miembros de las Naciones Unidas, sobre la problemática Ambiental y la manera de resolverlos. Agenda que prácticamente sería la línea de conducta de la década del noventa con miras a alcanzar resultados positivos para el año dos mil.

Para la realización de la UNCED, la ONU organizó una serie de cuatro reuniones preparatorias (Precon) a las que asistieron no solo los delegados de los gobiernos, sino también como característica muy notable y por su magnitud, por primera vez en la historia de eventos mundiales las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), o en otras palabras, organizaciones civiles que han venido trabajando con anterioridad sobre la gestión de la problemática ambiental.

La temática de la reunión fue tan amplia como la comprensión del significado de la interrelación medio ambiente- desarrollo y se tradujo en múltiples grupos de trabajo específicos que elaboraron proyectos de documentos.- Entre esos temas podemos citar :

- Comercio, medio ambiente y desarrollo
- Asentamiento humanos y pobreza
- Cambio climático global y energético
- Deforestación
- Océanos, mares y zonas costeras
- Diversidad biológica y biotecnología
- Manejo y eliminación de desechos tóxicos
- Patrones de consumo y seguridad alimentaria
- Grupos mayoritarios (mujeres, niños, indígenas, iglesias)
- Políticas y mecanismos institucionales y financieros
- Compromisos y tratados internacionales
- otros

Cada uno de los temas se subdividió a su vez en subtemas que fueron abordados por subgrupos, de tal forma que la organización de la agenda implicó un enorme programa organizativo, de trabajo y de negociación entre gobiernos, y ONG's y entre las mismas ONG's.

La presentación de informes por parte de la Secretaria de la UNCED, de propuestas más elaboradas de gobiernos, de bloques de países como la Comunidad Europea (CE). Grupo de los 77 más China (G77), Grupo de latinoamérica y el Caribe (GRULAC), así como de ONG's en lo individual y grupos de ONG's del tercer mundo, latinoamericanas, europeas y africanas.

Bajo un intenso ambiente de reelaboración de posiciones, cabildos y negociaciones entre los asistentes, en la Reunión de

Río de Janeiro volvió a manifestarse la característica tradicional y cada vez mas profunda de distintas posiciones, y en no pocos casos abiertamente opuestas, entre los países del norte y los del sur, o entre las contradicciones y uniones entre el desarrollo y el subdesarrollo; pero quizá la mayor novedad (recogida y alentada por el propio presidente de la UNCED, el Sr. Maurice Strong) ha sido la desconcertante para la mayoría de los delegados gubernamentales, participación y alternativas propuestas por las organizaciones de la sociedad civil de todos los continentes.

Un primer nivel de las negociaciones radicó en la elaboración y redacción puntual de los proyectos de documentos definitivos, en los cuales existen una diversidad de avances, pero hasta el último día existían numerosos corchetes en aquellos párrafos en los que no existió consenso. Existen tres aspectos en los cuales se dan diferencias significativas entre las posiciones gubernamentales, dicho sea de paso, únicos con posición de voto:

1.-A nivel de concepto sobre la problemática del medio ambiente y el desarrollo.

2.-Sobre las políticas y responsabilidades de los países y las instituciones internacionales, que deben de cristalizar en compromisos y tratados internacionales.

3.-Sobre los mecanismos y medios de financiación de las acciones que deben de terminar plasmados en los documentos definitivos y

los tratados.

En el primer nivel existe cierta posición generalizada entre los países del sur acerca de que la conservación del equilibrio ambiental, no debe hacerse a cargo del estancamiento en el crecimiento de los países del sur.

Que buena parte del deterioro ambiental global se da por la inequidad de las relaciones norte-sur, en las cuales los mayores desequilibrios ambientales se producen por los países del norte de allí que la distribución de los costos debe ser proporcional a las responsabilidades, habida cuenta que el sur necesita apoyos financieros para poder cumplir con los compromisos que se lleguen a acordar.

Por su parte la mayoría los países del norte (EUA, la CE Y Japón) excepción hecha de Suecia, Holanda y Noruega, plantean que la responsabilidad de detener el deterioro ambiental y mejorarlo es de carácter global y requiere de esfuerzos plenamente compartidos, incluyendo también modificaciones estructurales en la política de los países del sur, que garanticen la posibilidad de no incrementar el deterioro ambiental, y de que estos países tengan acceso al desarrollo no subsidiado como supuestamente es el de los países del norte. Aquí se tiene en mente que la población del sur tienen tasas muy elevadas de crecimiento poblacional y por tanto mucho mayor potencial de demanda y de deterioro ambiental.

Sin embargo, para la gran mayoría de las ONG's hay de fondo un problema básico que no se quiere reconocer por la mayoría de los gobiernos, y es que el modelo de producción-consumo del mundo industrializado y de los reducidos sectores pudientes del sur, acompañado de una tecnología y sus formas organizativas, es el proceso fundamental de deterioro ambiental, incluyendo a la especie más amenazada: el hombre.

Este modelo es insostenible supuesto que descansa en el deterioro y desperdicio de los recursos no solo propios sino de todo el orbe . Que dicho modelo devorador al no contemplar los costos del deterioro global, ha llegado al límite crítico de un espejismo de eficiencia o de una eficiencia falsa, y por tanto no es un desarrollo sostenible, toda vez que no adecuado no con eficiencia económica, ni mucho menos con aceptación social.

En el terreno de las políticas y responsabilidades de los países y los organismos internacionales se han dado discrepancias generales muy evidentes entre los gobiernos del sur con los del norte. Un ejemplo claro es el enfoque de responsabilidades globales donde los que tienen el conocimiento, y las capacidades (incluyendo claro las financieras) para poner en marcha programas mundiales, deben de dirigirlos, asesorarlos, y tener el papel hegemónico. El "big brother" orweliano de siempre que habla de globalización y dilución de soberanías.

En tanto que los gobiernos del sur plantean en lo general que las

responsabilidades globales deben encaminarse a apoyar (previa petición y aceptación de los propios gobiernos) el desarrollo de las capacidades nacionales para responder a los compromisos. Por ejemplo en el plano del Comercio-Inversión y Deuda, elementos básicos para decidir avances o retrocesos de los países, los industrializados deben de modificar sus políticas proteccionistas, la desvalorización creciente de las exportaciones del sur, y de renegociar los montos de la deuda para tener excedentes que permitan sostener el desarrollo del sur.

Por su parte el norte, y muy notablemente el gobierno de los E.U.A, exigen al sur aperturas para poder reactivar los intercambios comerciales, dar trato nacional a la inversión y cambiar pequeños montos de deuda por swaps ecológicos.

Por parte de las ONG's existe un cierto grado de unidad acerca de que las políticas de los gobiernos deben basarse en la participación democrática de la sociedad y de establecer cooperación no condicionada. Que deben establecerse compromisos de no transferencia al sur de tecnología y de que procesos degradadores, sino apoyar los esfuerzos nacionales e internacionales, incorporando conocimiento e iniciativas locales sobre el manejo ambiental, que es ante todo diverso en lo biológico y en lo cultural.

En el caso de comercio-inversión-deuda, las ONG's han planteado que los mecanismos e incluso algunas instituciones del comercio

internacional son obsoletos (entiendase GATT), y por tanto se deben de cambiar los términos, conceptos y políticas institucionales. En lo particular los países deben internacionalizar los costos de la degradación ambiental que los modelos oficiales no contabilizan y por tanto transfieren al ambiente y a los pueblos.

Que la deuda deben de renegociarse a partir del pago de la deuda ecológica y social. Deuda no solo de los países del norte hacia los del sur sino al interior de las exigencias de pago de deuda ha provocado en muchos países que se acelere la sobreexplotación de recursos para tener medios de pago, incrementando también la deuda social.

En el plano de los mecanismos y medios de financiación de los compromisos plasmados en tratados, que significan en la realidad la síntesis de todo lo tratado en la conferencia, fueron notabilísimos la evasión de responsabilidades y compromisos concretos de los países del norte, al tiempo que arreciaron las exigencias del norte para con los países del sur buscando que éstos realicen reformas estructurales de sus políticas. Reformas que tienden a asegurar el control de la estrategia por parte de los que proporcionen los recursos. En tanto que la exigencia de los gobiernos del sur fue la de tratar de comprometer la mayor cantidad de recursos del norte y disponer de ellos desde los espacios nacionales. Situación que tiende a reproducción de los grupos gobernantes y a sus políticas tradicionales.

La posición, no unánime de las ONG's a este respecto es de que cualquier recurso a programas alternativos debe tener vigilancia social de su uso. Que los montos efectivamente deben ser muchos mayores a los que la modificación de las políticas tradicionales degradadoras y derrochadoras del modelo de producción - consumo, serviría para liberar recursos para la reconstrucción ambiental y para el desarrollo de nuevas tecnologías no degradadoras.

Entre los resultados puntuales de la UNCED tenemos la Declaración de Río de Janeiro y la Agenda 21, como compromisos suscritos oficialmente por los gobiernos y un conjunto de Tratados Alternativos sobre un amplio conjunto de temas sobre Medio Ambiente y Desarrollo que suscribieron las ONG's de casi todo el Globo.

Toda vez que no resulta posible, ni conveniente, transcribir aquí amplios documentos, no podemos dejar de citar algunas partes importantes de ellos, en particular, algunos de los puntos de la Declaración de Río de Janeiro, mismos que se van constituyendo en principios globales o primordios del derecho internacional.

"Reafirmando la Declaración de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella,

Con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación

entre los estados, los sectores claves de la sociedades y las personas,

Procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial,

Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar,

Proclama que:

Principio 1

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Principio 2

De conformidad con la Carta de las naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Principio 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 4

A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

Principio 5

Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la

tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

Principio 6

La situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

Principio 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Principio 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Principio 11

Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas ambientales, y los objetivos y prioridades en materia de ordenación del medio ambiente, deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

Principio 12

Los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento

económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial para fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

Principio 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio 26

Los Estados deberán resolver todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios pacíficos y con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas.

Principio 27

Los Estados y los pueblos deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

●).- ACUERDO MULTILATERAL DE LA JOLLA

En la ciudad de la Jolla, California, en junio de 1992, los representantes de Colombia, Costa Rica, España, Estados Unidos, México, Nicaragua, Vanuatu y Venezuela firmaron un acuerdo multilateral, relativo a la pesquería del atún del Océano Pacífico oriental.

Los gobiernos citados en la 50 Reunión de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) adoptaron un programa con los siguientes objetivos:

"1.- Reducir progresivamente la mortalidad de delfines en la pesquería del Océano Pacífico Oriental (OPO) a niveles cercanos a cero mediante el establecimiento de límites anuales.

2.- Con el objetivo de eliminar la mortalidad de delfines en

dicha pesquería, buscar métodos ecológicamente razonables de capturar atunes aleta amarilla grandes no asociados

El acuerdo establece un Panel de Revisión compuesto por 5 representantes gubernamentales, 2 observadores de la industria y 2 de organizaciones ambientalistas, que revisarán e informarán sobre el cumplimiento por parte de la flota internacional con los límites de mortalidad anual decrecientes establecidos, y harán recomendaciones adecuadas, incluyendo sanciones en caso de violación.

Además se acordó establecer dentro de la CIAT un Consejo Asesor de especialistas técnicos de las comunidades internacionales de científicos, agencias gubernamentales, grupos ambientalistas, y la industria pesquera, a fin de asesorar al director de la CIAT en esfuerzos por coordinar, facilitar y guiar la investigación.

En este acuerdo se detallan una serie de medidas específicas adicionales que apoyan el esfuerzo que los gobiernos hicieron para encontrar una salida racional y multilateral a un problema complejo que ha venido creando gran controversia entre la comunidad internacional.

Paralelo al anterior acuerdo de los gobiernos citados, el responsable del subcomité de pesca de la Cámara Baja del Congreso de los Estados Unidos Gerry Studd, en abierta coordinación con el grupo de Hearsh Island Institute, presentó una enmienda al Acta de Protección de Mamíferos Marinos de los Estados Unidos.

La enmienda propone establecer una Moratoria Global en la Pesquería del atún en el OPO, que se iniciaría el primero de marzo de 1994 y terminaría el 31 de diciembre de 1999.

De manera simultánea los representantes de la Comunidad Europea ante el Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT) presentaron el 19 de junio de 1992 una propuesta para establecer un Panel Especial que analizará y eventualmente retirará el embargo atunero de los Estados Unidos.

La propuesta europea fue rechazada por el representante de los Estados Unidos bajo los argumentos de que el GATT no es la instancia adecuada para resolver el problema, y de que ya estaba en curso una posible enmienda a el Acta de Protección de Mamíferos Marinos de los Estados Unidos, que de aceptarse resolvía el problema del embargo.

El 10. de julio de 1992, la enmienda de G. Studd fue aprobada en el subcomité de marina mercante y pesca, sin mediar audiencias previas, como lo propusieron legisladores californianos, de que la violación al cumplimiento de la moratoria global, por parte de algún país, lo haría acreedor a la sanción de embargo de otros productos pesqueros incluyendo al camarón.

El 23 de julio de 1992 el Subcomité de Comercio del influyente Comité de Medios y Arbitrios del Congreso estadounidense, aprobó

el proyecto de enmienda a el "Acta de Protección de mamíferos marinos".

Mientras la comunidad internacional busca bases científico-técnicas objetivas y conciliando correctamente desarrollo y conservación del medio ambiente, que a su vez permitan encontrar mecanismos multilaterales para resolver controversias comerciales.

En la reunión Intergubernamental que se llevó a cabo en el marco de la 51 Conferencia Anual de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), del 8 al 10 de Junio de 1993, en la Ciudad de Port Vila, de la República de Vanuatu.

A esta Reunión Anual de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) asistieron los países miembros de esta Comisión, países que no son miembros de ella son firmantes de el Acuerdo Multilateral, como es el caso de México y países observadores("). Así como representantes de la industria atunera, de organismos internacionales como la FAO, y Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) como Greenpeace, la Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio (RMALC), la Fundación de la Defensa de la Naturaleza (FUDENA), y la Organización Francesa Robis'des Bois.

La agenda de trabajo fue la siguientes:" 1. Revisión de la investigación atunera actual, 2. Una evaluación del año pesquero recién concluido, 3. Una revisión de la condición que guardan los stocks de atunes, 4. La revisión sobre la investigación del programa atún-delfín, 5. La revisión del programa internacional para la conservación de los delfines, 6. Las recomendaciones para el año siguiente, 7. La presentación y aprobación, en su caso, del programa de investigación" (Informe de trabajo de la Comisión de Pesca, de la Reunión Intergubernamental sobre el acuerdo Multilateral de la Jolla, del 8-10 de Junio 1993, en la República de Vanuatu).

Con respecto al desarrollo de la Reunión Intergubernamental del Acuerdo Multilateral de la Jolla, en donde delegados gubernamentales formaban parte del Acuerdo y los que estaban en calidad de observadores como Japón, Francia, China (Formosa), Costa Rica, Rusia y Secheylles.

Los temas y propuestas de trabajo fueron las siguientes:

- 1.- Reglas de procedimiento para sustitutos, 2.- Confidencialidad y permisos, 3.- Reprogramación de límites anuales para mortalidad de delfines, 4.- Estandarización de infracciones y sanciones incluyendo.....

f).- SOBRE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE REGULACIÓN DE LAS PESQUERÍAS DE ALTA MAR.

Paralelamente a la aplicación del embargo atunero en el Océano Pacífico Oriental, en muchas otras regiones oceánicas y costeras se han venido acumulando evidencias del deterioro de los recursos pesqueros y del ecosistema marino a consecuencia de una ausencia de régimen regulatorio efectivo de las actividades pesqueras, industriales, agrícolas y urbanas.

La Cumbre de la Tierra, realizada en 1992, dio cuenta de esa situación y logró que al menos 172 gobiernos formalmente adoptaran una serie de acciones relevantes encaminadas a detener y modificar ese deterioro. Esas acciones están contenidas en la denominada "Agenda 21" de Río de Janeiro.

Entre esas acciones destaca la intención de arribar a una regulación internacional de las pesquerías de alta mar, basándose en los logros ya alcanzados en la Convención sobre el Mar, conocida bajo las siglas UNCLOS.

Bajo ese mandato la Organización de Naciones Unidas inició en 1993 una Conferencia Internacional sobre especies trans-zonales y altamente migratorias. Es decir, sobre la regulación de las pesquerías de alta mar.

Alcanzar esos propósitos ha sido bastante difícil, toda vez que la comunidad internacional se enfrenta a un fenómeno lleno de intereses económicos, sociales e incluso culturales contrapuestos. Sin embargo, no tenemos duda de que estos intentos forman parte de ese gran fenómeno por llenar los vacíos del derecho internacional en la mayor superficie de la tierra: los océanos. Pero a la vez forman parte sustancial del contexto donde se sitúan los conflictos sobre la regulación de las pesquerías como la de los túnidos. Es por ello que conviene desglosar brevemente el estado que guardan las negociaciones de esta conferencia, así como la vinculación que sus posibles resultados, tendrán o podrán tener sobre la regulación multilateral de las

pesquerías y el derecho internacional.

En julio de 1993, al cabo de cuatro semanas de sesiones de fuerte discusión intergubernamental y de interacción con las opiniones de más de 200 Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) de los cinco continentes, la conferencia arribó a un borrador de texto que elaboró el Sr. Satya Nadman, presidente de las negociaciones. Este texto actualmente se encuentra bajo consulta internacional, y se espera que en los dos próximos períodos de sesiones (Marzo y Agosto de 1994) de pueda arribar a un texto definitivo.

EL texto y la Agenda de las negociaciones busca arribar a una regulación de las actividades pesqueras, mediante el establecimiento de una serie de obligaciones que adoptarían los gobiernos y que podríamos sintetizar en lo siguiente:

-Reconocer que las disposiciones adoptadas adquieren validez internacional y por consiguiente su observancia es obligatoria para los estados.

- Adoptar criterios de manejo de las pesquerías asegurando la conservación de los stocks y las especies asociadas, así como los ecosistemas marinos.

- Instrumentar medidas que aseguren no sólo la conservación de los recursos pesqueros y los ecosistemas marinos, sino también que las pesquerías sean socialmente equitativas, es decir que los beneficiarios de ellos sean también las comunidades de pescadores, y muy especialmente los pescadores artesanales, los indígenas, las mujeres etc.

- Comprometerse a que en la supervisión y manejo se incluya la obligatoriedad de participación pública, solventando una de las causas que precisamente condujo a situaciones de crisis global de las pesquerías.

- Aceptar, reconocer y hacer efectivos los diversos mecanismos

de acatamiento y cumplimiento de la normatividad establecida, incluyendo los mecanismos de sanción adoptados.

- Comprometerse a colaborar y desarrollar la creación de organismos regionales de cooperación, control, supervisión, investigación, etc, sobre las pesquerías.

- Colaborar activamente en la creación de un fondo de financiamiento para la implantación, desarrollo y acatamiento de los acuerdos a que diera lugar la conferencia y el Acuerdo, que se simplifica en un fondo para la conservación de las pesquerías.

Como se podrá apreciar los alcances de esta conferencia son mayúsculos, si tomamos en consideración que por un lado existen poderosos países que se han beneficiado, y desean seguirse beneficiando, de la explotación intensiva de los recursos pesqueros oceánicos, bajo la ausencia de una legislación regulatoria internacional. Para estos países el inconveniente radica en una peligrosa "sobre-regulación", que afectaría a sus economías y fomentaría el "desperdicio" de recursos bajo una filosofía conservacionista equivocada. Lógicamente, mientras menos fuerza jurídica tengan los acuerdos, mejor para su posición e intereses.

Por otro lado, existe un creciente número de gobiernos y sobre todo, una cada vez mas poderosa opinión de organizaciones civiles (ONG's) que sintiéndose afectados y preocupados por el deterioro de las bases del desarrollo y por la conservación de los recursos de la humanidad, presionan porque la conferencia arribe a acuerdos mas precisos que faciliten una verdadera regulación pesquera internacional

Actualmente (Marzo de 1994), la discusión radica en la precisión de las definiciones y en consecuencia sobre el alcance de las medidas acordadas.

Para tener una idea de la naturaleza de la discusión actual, misma que después nos será útil en el análisis del alcance del Acuerdo de la Jolla, a continuación transcribimos los principales puntos a discusión propuestos por las organizaciones no gubernamentales y que son crítica y sugerencia a los gobiernos acerca del borrador de texto oficial:

"A.- RESULTADOS LEGALMENTE VALIDOS:

Con el objeto de implantar efectivamente las disposiciones pesqueras de UNCLOS (Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Ley del Mar), la Conferencia debe concluir en acuerdo legalmente obligatorio. Esta posición fundamental esta desarrollada en la introducción y en Sección I, párrafo 4, del texto revisado.

* "Los Estados que asistieron a las sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas, acordaron estar regidos individual y colectivamente por este acuerdo, desde este día en adelante, mientras reconocen que acciones substanciales futuras se necesitarán a niveles nacionales, subregionales, regionales y globales..." (Introducción)

* "Los Estados se comprometerán ellos mismos a establecer medidas legales obligatorias para la pesca responsable..." (Párrafo 4)

B.- MANEJO Y CONSERVACIÓN COMPRENSIVA:

Las medidas legalmente obligatorias serán efectivas sólo si ellas aseguran la conservación y el manejo de todos los stocks, de las especies marinas y de los ecosistemas así como de los hábitats impactados por las actividades pesqueras. Con el objeto de lograr que estas medidas sean adecuadas y suficientes, el borrador del texto oficial debe ser revisado, e incluir disposiciones para asegurar que los manejos orientados a la conservación sean aplicados a través de todo el rango de distribución de los stocks, tanto en aguas nacionales como internacionales.

En la sección de "definiciones", se sugiere agregar las siguientes:

* Los "stocks pesqueros de alta mar", "los stocks pesqueros altamente migratorios", y "stocks", no solamente se refieren a stocks como lo reconocen los artículos 63(2) y 64 de la UNCLOS, sino también a las especies dependientes y asociadas y a los hábitat y ecosistemas, que se encuentren presentes en el área de distribución de los stocks."

C.- ENFOQUE PREVENTIVO Y ECOSISTÉMICO:

Las medidas de manejo y conservación deben estar basadas en sólidos fundamentos. La crítica de las ONG's desarrolla estos principios claves, denominándolos "Enfoque Preventivo y Ecosistémico".

Cualquier enfoque necesitará de la aplicación de criterios preventivos, si los efectos de las interacciones humanas sobre el medio ambiente son inciertos o desconocidos.

Los mecanismos para implementar los enfoques basados en los criterios "ecosistémicos-preventivos" están articulados en el texto de la crítica, y en particular, en la Sección I y Anexo I.

Los sistemas de manejo, deben incorporar planes con base científica y objetivos basados en la conservación, así como el empleo de información actualizada y procesos transparentes. La implementación de tales sistemas, podría asegurar que el impacto de la pesca podría ser detectada antes que el daño al medio ambiente se produzca. Para ello, deben demostrar que los objetivos para la conservación pueden ser alcanzados y aseguran:

* "Sustentabilidad, dentro de un amplio rango de posibles escenarios, en relación a las dinámicas e interacciones entre el ambiente y los stocks, el impacto y distribución de las actividades pesqueras y mortalidad por pesca sobre los stocks, y las variaciones provenientes de otros factores relevantes, los

que incluyen cambios climáticos, oceánicos y ambientales".

D.- PROTECCIÓN DEL ECOSISTEMA Y HÁBITAT:

La protección de los ecosistemas marinos es consustancial con los objetivos de conservación de las pesquerías. Debe dirigirse la atención al funcionamiento saludable de los ecosistemas y hábitat. El texto revisado, en la Sección I, párrafo 4, demanda:

* "Mecanismos legalmente valederos... incluyendo mecanismos para limitar, reducir y eliminar los efectos de las actividades humanas, que tienen un significativo impacto sobre la conservación de aquellos stocks."

* "...Zonas protegidas para la conservación de hábitat o protección de especies."

* "Evaluación periódica de cualquiera actividad que tenga un potencial efecto adverso (ej. contaminación marina) significativo sobre la conservación de los stocks, así como la obtención de medidas para reducir, y finalmente eliminar los impactos de aquellas actividades."

* "Promover la investigación científica sobre aquellas actividades que causen cambios ambientales, impactos en las actividades pesqueras, así como el empleo de artes de pesca y sobre los hábitat costeros y oceánicos."

* "Dar prioridad a los aspectos de conservación, mantenimiento, protección y restauración de los ecosistemas y especies relacionadas, por sobre los objetivos de maximización de las capturas."

E.- PESQUERÍA SOCIALMENTE EQUITATIVA:

Los esfuerzos internacionales para resolver la crisis global de las pesquerías, deben incluir el reconocimiento de realidades

básicas, tales como el papel que desempeñan las comunidades locales en las actividades pesqueras, así como las necesidades nutricionales de la población humana. Esto puede ser alcanzado, en parte, con la incorporación del conocimiento tradicional y el reconocimiento de los derechos de los pescadores artesanales, tradicionales e indígenas, así como la de organizaciones de mujeres vinculadas a las actividades pesqueras y de los pescadores que dependen de la pesca para sobrevivir.

Recurriendo a la "Agenda 21" y otras fuentes, la sugerencia es que el texto oficial haga el reconocimiento de los derechos e intereses especiales de los pescadores artesanales y de pequeña escala a través de:

- * "Determinar las capturas posibles y establecer otras medidas de manejo y conservación..."

- * "Establecer zonas especiales principalmente para pescadores artesanales";

- * " Reconocer y respetar el conocimiento y las prácticas de manejo tradicional";

- * "Incorporar el conocimiento tradicional sobre los stocks pesqueros y la protección de los ecosistemas dentro de los sistemas de manejo";

- * "Adaptación de conocimiento de carácter científico y otros de tipo no-indígenas o no-tradicional, así como de las prácticas de manejo para los sistemas tradicionales en donde éstas sean apropiadas..."

Adicionalmente al reconocer el interés especial de los pescadores de pequeña escala, también se deben tratar los desafíos y las preocupaciones de la gente de los países en desarrollo.

El texto revisado llama a los Estados en la Sección X a reconocer:

* "La vulnerabilidad de los países en desarrollo a las presiones internacionales, que estimulan la explotación irracional de los recursos y ecosistemas marinos vivos, para obtener divisas o para satisfacer las demandas de los mercados internacionales (ej. condicionantes de ajustes estructural.)

* "La necesidad de los Estados de envolver activamente a los sectores pesqueros en los países en desarrollo, en la toma de políticas y decisiones que tienen como prioridad, satisfacer los requerimientos de las poblaciones o partes de ellas."

* "Tecnología ambientalmente sana incluyendo acuerdos de co-inversión solo cuando ellas sean capaces de contribuir a un desarrollo socialmente equitativo y ambientalmente sustentable, asistencia en el desarrollo de los recursos humanos y la capacidad de desarrollar un monitoreo vigilancia control y ejecución de los sistemas..."

F.- PARTICIPACIÓN PÚBLICA:

La actual crisis pesquera es, en parte, el resultado de las políticas y toma de decisiones históricamente llevadas a cabo con la exclusión de la participación de los ciudadanos Y ONG's, en instancias que no tienen una transparencia adecuada. Con el deseo de contribuir a solucionar los desafíos presentes, es una necesidad la participación de las ONG's y de los ciudadanos, además de desarrollar mecanismos que aseguren la necesaria transparencia en los procesos de toma de decisión.

Ampliar los accesos a la información, capacidad de control ciudadano y de derechos de participación, están todos incorporados dentro del texto revisado. Además, el documento de crítica en sección VIII llama a las ONG's y pescadores artesanales a:

* " Establecer espacios de resolución obligatoria de conflictos, mecanismos tripartitas para las soluciones en relación a la sobre-explotación y a otras practicas de pesca destructiva, que impacten dañinamente sobre las comunidades humanas y el medio ambiente, así como aquellos impactos que provengan de políticas dañinas para la conservación y manejo de los recursos marinos, y un desarrollo socialmente equitativo". (párrafo 45 (BIS1).

G.- IMPOSICIONES Y ACATAMIENTOS:

La ausencia de información y de medidas multilaterales para la imposición y acatamientos de los acuerdos, a afectado seriamente la efectividad de los acuerdos pesqueros internacionales. Se deben establecer mecanismos para regular las actividades de los barcos, capitanes y observadores, a la vez asegurar que los Estados participen y respeten los acuerdos internacionales pesqueros. El texto revisado proponen entre otras medidas, provisiones penales estandarizadas, sistemas de licencia y registros internacionales, reporte y distribución de información, así como de restricciones a los servicios de acceso y de servicios portuarios.

H.- ORGANIZACIONES INTER-REGIONALES DE CONSERVACIÓN:

Una organización de conservación inter-regional es propuesta para velar y asegurar la implantación de los sistemas legalmente obligatorios (Sección IIBIS). Este cuerpo tendría responsabilidad sobre la recopilación de datos, investigación y transparencia; coordinación internacional de los observadores ubicados a bordo de todos los barcos capaces de pescar en alta mar; organización internacional de las licencias y barcos acreditados; y el establecimiento de mecanismos de participación efectiva de ONG's y pescadores artesanales.

I.- FONDO GLOBAL PARA LA CONSERVACIÓN DE LA PESQUERÍA:

Para garantizar que tales urgentes e importantes reforma

s se desarrollen se necesita el establecimiento de un fondo económico adecuado. El texto revisado propone para este objetivo, un Fondo Global para la conservación de la pesquería (Sección XBIS). El Fondo debería darse a través de las contribuciones de sectores con intereses pesqueros, tanto del sector estatal como el privado, dirigido a asegurar la instrumentación de las organizaciones inter-regionales para la conservación , a las ONG's , a los pescadores artesanales y a las naciones en desarrollo.

Los objetivos del Fondo Global incluyen: Especies marinas, la protección y restauración del hábitat; la promoción, el desarrollo y el mantenimiento de artes de pesca selectivas y también el monitoreo, control, y la vigilancia efectiva.

Como se podrá apreciar, las demandas civiles van encaminadas a establecer un nuevo régimen jurídico regulatorio de las pesquerías de alta mar, en el que amén de la precisión de las definiciones y por consiguiente del desarrollo de un nuevo orden internacional pesquero, incluye una serie de controles ciudadanos inéditos en el manejo y conservación de los recursos naturales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio." (GATT).1947.
2. "Acuerdo Multilateral de la Jolla". La jolla, California, E.U.A. Junio de 1992.
3. " Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio ambiente y Desarrollo". Río de Janeiro, Brasil. Junio 1992.
4. Conferencia Anual de la Comisión Internamericana del Atún Tropical (CIAT) 8-10 Junio 1993, Vanuatu.
5. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en viena el 23 de Mayo 1969. Diario Oficial: 14 febrero 1975 y 28 marzo 1973.
6. "Documento de adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles". Secofi, México.1982.
7. GATT: Medio Ambiente y Tercer Mundo, Reseña. 1992. Environmental News Network e Instituto del Tercer Mundo. Uruguay.
8. Medina Mora, Eduardo. "Los Derechos de Soberanía del Estado Ribereño para conservar y administrar los recursos vivos de la Zona Económica exclusiva "(Un ensayo interpretativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).Sepesca, México, 1988.
9. IV Preconferencia sobre Ambiente y Desarrollo Naciones Unidas. Nueva York (2 Marzo 3 Abril 1992).
10. Reporte del Consejo Asesor para las negociaciones internacionales. Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (Secofi). 1994.
11. Seara, M. "Derecho Internacional Público" .Ed. Porrúa.1982
12. Szekely, Alberto. "México y el derecho internacional del Mar". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1979.
13. Szekel, Alberto . "El Derecho del Mar y la Carta de los Derechos y Deberes Económico Internacional". FCE, México.1976.
14. Villamar, A. 1992. Informe sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo". RMALC, México.
15. Witker, J. 1986. EL GATT (Acuerdo General de Aranceles y tarifas. Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas. UNAM. 23 p.

CAPITULO IV. MARCOS JURIDICOS NACIONALES

MÉXICO

a).-CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como Sepulveda, C. lo ha explicitado, el reconocimiento de la fuerza de los tratados, en el marco jurídico mexicano, deriva desde la primera constitución de 1824, de la copia parcial del Artículo VI, párrafo 2 de la Constitución de los Estados Unidos. Art.- VI Párrafo II de la constitución de los Estados Unidos de America: "Está Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado" Sepulveda indica que la razón de ello radica en el "gran prestigio que alcanzó pronto ese país y en no poca parte por la propaganda e inducción del mismo", no obstante que "no existía imperativo ninguno para aceptar la supremacía de los tratados y ni siquiera se contemplaba la posibilidad próxima de realizarlos, fue bien recibida, ya que en ninguna parte se percibe crítica hacia ella". "Y la mayor confirmación de esto está en que el constituyente de 1857, al redactar la Constitución Mexicana de mayor prestigio incluyó en el artículo 126 de esta Carta, un texto mas similar todavía a la disposición constitucional norteamericana:

Aun más, el Congreso Constituyente de 1917, "en materia internacional, señala Sepulveda, copió descuidadamente algunas disposiciones de la de 1857 que incluso ya habían sido objeto de reformas orgánicas y estructurales en el intervalo o que resultaban anacrónica simplemente". No obstante, las reformas posteriores, como la del artículo 133, el año de 1934, en el que amén de clarificaciones de congruencia entre la naturaleza de los tratados y el espíritu de la Constitución, se reafirma el rango

de Ley suprema de toda la Unión a los tratados suscritos y ratificados por el senado:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión".

Así, concluye Sepulveda:

"El examen de la practica mexicana revela que no ha existido norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno, a colocar la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aún cuando con ello afecten algunos intereses internos, La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el Derecho internacional por encima del orden estatal mexicano".

Otras fuentes complementarias del derecho mexicano se ubican claramente en el Artículo 27 Constitucional, vinculado en su aspecto fundamental al carácter de la propiedad de los recursos nacionales, incluyendo los pesqueros, así como en la jurisdicción que la Nación tiene sobre el aprovechamiento de los recursos en la Zona Económica Exclusiva de 200 millas. A la letra establece:

ARTICULO 27.

"La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales

en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados."

Por otra parte, jurídicamente existe la ley reglamentaria de ese artículo constitucional en materia pesquera (recién reformada en junio de 1992). Donde se establece no solo su carácter público sino los aspectos fundamentales de la regulación pesquera vigente. Así mismo se tiene su Reglamento respectivo, y una serie de reglamentaciones específicas de la captura de atún y de conservación, tanto de mamíferos marinos en lo general, como de delfines, en lo específico.

b) LEY DE PESCA

CAPITULO I

ARTICULO 10. La presente ley es de orden público, Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo relativo a los recursos naturales que constituyen la flora y la fauna cuyo medio de vida total, parcial o temporal, sea el agua. Tiene por objeto garantizar la conservación, la preservación y el aprovechamiento racional de los recursos pesqueros y establecer las bases para su adecuado fomento y administración."

Siendo de orden público, y cuyo contenido se ubica dentro del

dominio de las leyes imperativas, en oposición a las dispositivas o supletorias, esta ley forma parte del derecho público. Sus disposiciones tienen una publicación general, obligatoria, no sujeta arbitrio del particular, por consiguiente deben prevalecer los intereses de la sociedad por encima de los individuales.

La Ley de Pesca no solo es una Ley federal sino que podemos considerarla como una ley constitucional, ya que emana formal y materialmente de la constitución, reglamentando y desarrollando disposiciones específicas de la carta fundamental a diferencia de las leyes estrictamente federales que tienen fundamento en alguna competencia designada expresamente a la federación en el artículo 124 constitucional.

ARTICULO 2o. Las disposiciones de esta Ley tendrán aplicación en las aguas jurisdicción federal a que se refieren los párrafos quinto y octavo del artículo 27 constitucional y en las embarcaciones de bandera mexicana que realicen actividades pesqueras en altamar o en aguas de jurisdicción extranjera, al amparo de concesiones, permisos, autorizaciones o de cualquier acto jurídico similar que haya otorgado algún gobierno extranjero a México o sus nacionales.

La Ley de Pesca con las jurisdicción federal establecida por la Constitución sobre las Aguas Nacionales la zona económica exclusiva. Lo anterior es además ratificado por el artículo 48 constitucional al señalar que en general, las islas, cayos, arrecifes, mares adyacentes, plataforma continental, zócalos y submarinos y mares territoriales dependerán directamente del gobierno de la federación.

ARTICULO 3o. La aplicación de la presente ley corresponde a la Secretaría de Pesca, sin perjuicio de las facultades atribuidas a otras dependencias de la Administración Pública Federal, las que deberán establecer la coordinación necesaria con esta Secretaría, la cual estará facultada para:

I. Elaborar, publicar y mantener actualizada la carta nacional pesquera que contenga el inventario de recursos pesqueros en aguas de jurisdicción federal, susceptibles de aprovechamiento.

II. Promover la constitución mejora y equipamiento de embarcaciones y artes de pesca, así como de las obras de infraestructura en aguas de jurisdicción federal portuaria e industrial necesarias para impulsar el aprovechamiento transformación, distribución y comercialización de la flora y fauna acuáticas, proponer las creación de zonas portuarias pesqueras y participar en su administración;

III. Promover el consumo interno de una mayor variedad de productos y subproductos de la flora y fauna acuáticas, así como la diversificación de sus usos y formas de presentación, su industrialización, calidad y comercialización interna y externa, para lograr la mayor competitividad de estos.

V. Dictar medidas tendientes a la protección de los quelonios, mamíferos marinos y especies acuáticas sujetas a protección especial o en peligro de extinción y participar con las dependencias competentes en la determinación de estas dos ultimas.

VI. Fijar los métodos y medidas para la conservación de los recursos pesqueros y de repoblación de las áreas de pesca; regular la creación de áreas de refugio para proteger las especies acuáticas que así lo requieren, así establecer las épocas y zonas de veda.

IX. Establecer los volúmenes de captura permisible, regular el conjunto de instrumentos artes, equipos, personal y técnicas pesqueras; el número de embarcaciones y sus características aplicables a la captura de determinada especie o grupos de especies; fijar la época talla o peso mínimo de los especímenes susceptibles de captura y promover las normas para su manejo, conservación y traslado.

X. Vigilar, en coordinación con las autoridades competentes que se cumplan las normas vigentes en las operaciones de traspase, descarga y cambio de tripulantes en las embarcaciones pesqueras de bandera mexicana o inscritas en el Padrón de Abanderamiento Mexicano en la Zona Alta Económica Exclusiva o en altamar.

La aplicación de la Ley de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional, es una facultad conferida al Poder Ejecutivo Federal, y que consiste en la realización de todos los actos indispensables para hacer efectiva en los casos concretos la Ley expedida por el Congreso de la Unión.

En relación con la fracción V diremos, que en la época contemporánea ha tenido dimensión internacional la protección ecológica, y en ella, la de los recursos pesqueros, y en particular la de los quelonios y mamíferos marinos. México sostiene decidida acción en la primordial lucha por la preservación del medio natural para mantener y mejorar la calidad de la vida humana, y amplia con hechos, la conciencia ecológica a través de medidas tendientes a la protección de las especies.

La fracción VI se refiere esencialmente a que la pesca se realice con sentido de responsabilidad y por lo tanto, a la autoridad le corresponde fijar las normas técnicas para la conservación de los recursos pesqueros. La pesca es de gran relevancia para el país toda vez que significa alimento y empleo para muchos mexicanos pero sin perjuicio del ecosistema y esto se logra aplicado métodos y medidas que van desde el uso de arte de pesca adecuadas hasta la aplicación de otras medidas restrictivas de la actividad, como son las vedas temporales o permanentes, en virtud de que con estas se otorga la reproducción y conservación de las especies pesqueras que constituyen una riqueza pública en el estado tiene el deber de proteger en beneficio de la población.

La fracción IX puede advertirse que las medidas que en este apartado se consignan tienen un mero propósito de conservación para aprovechar los recursos del mar en forma responsable y racional, en beneficio de la población.

A partir de las facultades que la Ley de Pesca le confiere al poder ejecutivo, éste ha elaborado y publicado una serie de acuerdos regulatorios de las pesquerías, entre ellas de atún y conservación de delfines.

SOBRE LOS MODELOS JURÍDICOS Y ADMINISTRATIVOS PESQUEROS EN MÉXICO.

"Aún antes de la promulgación de la primera Ley de Pesca en 1924, en el país existieron una serie de concepciones básicas acerca de la necesidad de establecer una serie de normas que garantizaran que los recursos pesqueros se preservaran. Pero de manera mas clara, a partir del Artículo 27 constitucional se estableció que los recursos (incluyendo los pesqueros) son bienes cuya propietaria original es la Nación y son concedidos a los particulares para su explotación pero con un claro sentido social. En otros países esta concepción es conocida como de propiedad común, y es opuesta a la concepción de que los recursos pesqueros (o de cualquier otro tipo) son propiedad de quien los usufructúa. En otras palabras, es una concepción opuesta a la de propiedad particular de los recursos." (Villamar, A. 1993)¹²

"Recientemente en México vivimos una situación de ruptura del histórico modelo jurídico pesquero de tenencia de los recursos pesqueros al modificarse, en junio de 1992, la Ley de Pesca, y un mes después el Reglamento de la misma.

¹² Villmar, A. Sobre la normatividad básica de las pesquerías mexicanas, incluyendo las del Golfo de México y Mar Caribe. EPOMEX, México. Noviembre de 1993.

Actualmente vivimos una etapa de transición incierta en el modelo jurídico y de administración pesquera en México. Por una parte existe un proceso de abandono de la esencia histórica del modelo de propiedad nacional de los recursos que no termina de cerrarse, y por otra parte se da un proceso oficial de privatización real, bajo el marco de concesiones de explotación de recursos pesqueros, que enfrenta muchas dificultades objetivas, y que mas adelante mencionaremos.

El histórico modelo jurídico pesquero tiene su esencia en una racionalidad de uso y preservación con amplio sentido social. Bajo este modelo la antigua Ley de Pesca le confería a la Administración Pública la obligatoriedad de elaborar normas que aseguraran su explotación racional, su preservación y su uso social con prioridad en la alimentación humana. (Artículos 1o y 2o. de la Ley Federal De Pesca anterior a la vigente).

La concepción que subyace en este modelo consideraba la posibilidad de que el estado estableciera las bases científico-técnicas para elaborar las normas de explotación racional. Los usuarios comerciales de los recursos tenían entrada controlada a la pesquería, y la obligación de cumplir con las normas dictadas por la entidad pública.

En ese espíritu se desarrolló un sistema selectivo de control de entrada a las pesquerías. El mecanismo jurídico central era la obtención de un permiso de captura de recurso. En el caso de siete especies, la entrada era reservada en exclusividad para

formas organizativas jurídicas de fines no lucrativos, las llamadas sociedades cooperativas. Y en otras pesquerías para todo tipo de figura jurídica, excepto a ciudadanos y sociedades extranjeras.

La normatividad en este caso se fue acumulando, sobre todo en lo referente a las llamadas **Disposiciones Jurídico Administrativas** integradas por un abanico de legislaciones coadyuvantes y/o colaterales de la administración.

Paralelamente se desarrolló una serie de **Disposiciones Reglamentarias** para menos de 30 pesquerías, emitidas de 1933 a nuestros días, en aproximadamente 90 Acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Es obvio que en la situación de crisis (sobre-explotación, sobre-capitalización, sangría de subsidios, y escasez de crédito) en que se encuentran muchas pesquerías en el mundo, la imagen publicitaria de: eficiencia económica de las pesquerías mediante la privatización de los recursos (ITQs son el mecanismo más famoso), la posibilidad de transferencia mercantil, la desregulación y el reino de las fuerzas del mercado, muchos gobiernos y empresarios han pugnado por incorporarla en nuestras leyes.

Ese ha sido el caso mexicano, e incluso el corazón de la justificación de la iniciativa de Ley, que terminó siendo aprobada, y publicada como Ley de Pesca en Junio de 1992.

Actualmente la figura jurídica central para capturar, extraer o cultivar recursos pesqueros es la concesión, es transferible, bajo determinadas norma, y su duración mínima es de 5 años y máxima de 20; siendo en el caso de la acuicultura hasta por 50 años. (Capítulo II, Artículos 4o , 6o y 8o.)

La nueva Ley estableció que "La Secretaría (de Pesca), en los términos que fije el Reglamento, podrá concursar el otorgamiento de concesiones o permisos para el aprovechamiento por área, especie o grupo de especies para la pesca comercial" (Capítulo II, Artículo 7o).

En términos llanos, la nueva Ley reintroduce la propiedad privada de los recursos, mediante la figura de concesión, tal y como lo manejó el régimen de Porfirio Díaz con las trágicas "concesiones mineras", "concesiones de bosques", "concesiones de tierra". Y le agregó garantía de seguridad jurídica por una cantidad determinada de años, con posibilidades de renovación. Así como garantía de poderlas transformar en valores mercantiles de cambio (la transferencia de titularidad y la cotización en mercado).

Se supone que con estas nuevas normas globales se promoverá el mayor flujo de recursos de inversión, y se logrará mayor responsabilidad de los propietarios en la conservación de los recursos.

En este esquema de normas, también han existido modificaciones en las obligaciones y facultades del Estado. Una parte sustancial

vinculada con la conservación de los recursos y su uso con sentido social y con la equidad son los Artículos 10, 20 y 30 del Capítulo I. En la nueva Ley de Pesca desaparecieron dos posiciones fundamentales contenidas en las legislaciones anteriores: el que "la Nación ejerce derechos de propiedad originaria", y el "esta Ley es de Orden Público e interés social". La omisión de estos postulados no son cuestiones de forma, sino de condición jurídica básica.

Si en la anterior Ley Federal de Pesca existía como obligación del Estado el establecer el régimen técnico y económico para la explotación racional y la conservación de los recursos pesqueros, en la actual Ley todo lo anterior es un requisito obligatorio para los propietarios de concesiones.

Hoy el Artículo 20, fracción IX reza que es facultad de la Secretaria de Pesca "Establecer los volúmenes de captura permisible, regular el conjunto de instrumentos, artes y equipos, personal y técnicas pesqueras; el número de embarcaciones y sus características, aplicables a la captura de determinada especie o grupos de especies; fijar la época, la talla o peso mínimo de los especímenes susceptibles de captura y proponer las normas para su manejo conservación y traslado".

Es importante señalar que si en la iniciativa de Ley se argumentaba la necesidad del cambio bajo la idea de "fortalecer la administración racional de los recursos pesqueros del país para hacer realidad la pesca responsable", entendida esta como:

"la utilización sostenible de los recursos pesqueros de manera armónica con el medio ambiente; el uso de practicas de captura y acuicultura que no dañen a los ecosistemas, los recursos o la calidad; la incorporación de valor añadido a estos productos mediante un procesamiento que satisfaga las normas sanitarias requeridas; el uso de prácticas comerciales de manera que el consumidor tenga acceso a productos de buena calidad" ("Declaración de Cancún", Mayo de 1992)

Sin embargo, en la actual Ley la obligatoriedad de la Secretaría de Pesca respecto a La utilización de los recursos pesqueros se centra en la vaguedad de "establecer los volúmenes de captura permisibles".

c) ACUERDOS Y DECRETOS

"ACUERDO por el que se regula la captura de atún por parte de las embarcaciones atuneras de cerco de bandera mexicana que operen en aguas del Mar Territorial y de la zona económica exclusiva de los Estados Unidos Mexicanos en el Océano Pacífico, aguas internacionales y zonas económicas exclusivas de otros países que se encuentren en el Océano Pacífico Oriental.

CONSIDERANDO.

Que la pesca se ha consolidado como una importante actividad económica, dada la riqueza y variedad de productos pesqueros que el país posee;

Que la explotación racional de los recursos marinos demanda una administración cuidadosa de los mismos, de manera que mediante un correcto manejo y aprovechamiento contribuya a cumplir con eficiencia los objetivos de orden interno y externo de las políticas sectoriales;

Que durante la realización de actos de pesca para los que se cuenta la concesión o permiso legalmente expedidos, de manera fortuita se capturan otras especies no comprendidas en la concesión o permiso;

Que en las actividades de pesca de túnidos se realiza la captura incidental de delfines, especie que requiere de una protección especial, por lo que se hace necesario adoptar las medidas indispensables para reducir el volumen de captura de este mamífero marino;

Que con ese propósito, mediante acuerdos de la Secretaría de Pesca de 13 de junio de 1990 y de 15 de mayo de 1991, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1990 y 20 de mayo de 1991, respectivamente, se establecieron normas de operación de la flota atunera mexicana, tendientes a evitar al máximo la captura incidental de mamíferos marinos y en particular de delfines.

Aún más, en aras de establecer mecanismos de cumplimiento de la Ley de Pesca y de Decretos, el ejecutivo mexicano promovió reformas a los Códigos Penales mexicanos. Entre las reformas promovidas se encuentra la configuración explícita de figuras delictiva como la mortalidad intencional de mamíferos marinos, entre otros animales. Textualmente se indica:

DECRETO que se adiciona un artículo 254 BIS al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

Artículo 254 bis.- Quienes de manera intencional capturen, dañen gravemente o priven de la vida a mamíferos o quelonios marinos, o recolecten o comercialicen en cualquier forma sus productos sin autorización, en su caso, de la autoridad competente, se les impondrá pena de seis meses a tres años de prisión. Lunes 30 de diciembre de 1991.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Aprobada por la Convención el 17 de septiembre de 1787.

ARTICULO I.

SECCION 1. Todos los poderes legislativos otorgados en la presente constitución corresponderan a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de representantes.

SECCION 8. El congreso tendrá facultad:

Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias;

Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

ARTICULO III.

SECCION 1. Se deposita el poder judicial de los Estados Unidos en una Suprema Corte y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo.

SECCION 2. El poder judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro. en todos los demás casos que antes se mencionaron la Suprema Corte conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el

juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.

ARTICULO IV.

SECCION 3. El Congreso tendrá la facultad para efectuar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio.

Ley de Comercio de Estados Unidos de Norteamérica

"Uno de las mas interesantes - y controvertidos - asuntos que han confrontado los EUA y la comunidad internacional se relaciona sobre la comprensión y las circunstancias bajo las cuales las medidas comerciales son apropiadas para conservar los recursos y para proteger el medio ambiente fuera de la jurisdicción exclusiva de un país.

Los objetivos de la política de E.U. incluye, entre otros, la construcción de un sistema de reglas básicas, de orientación hacia el mercado, para comercio internacional de bienes, servicios e inversiones; a incrementado el acceso a los mercados de bienes y servicios de E.U.; y construir confianza en el sistema de comercio internacional mediante la promoción de políticas de conformidad con el GATT y de otros Acuerdos de Comercio Internacional.

Los objetivos de la política de E.U. sobre medio ambiente global incluyen tales prioridades como la protección de la biodiversidad y las especies amenazadas y en peligro; la protección de los océanos y sus recursos; la protección de la atmósfera; la dirección del cambio climático; lo mismo que la protección del medio ambiente que esta dentro o parcialmente dentro de la jurisdicción de los E.U.

Dados estos objetivos, entonces como hacemos para determinar cuando es apropiado el uso de medidas de comercio para proteger el ambiente fuera de la jurisdicción exclusiva de los Estados Unidos.

Sin embargo, medidas comerciales también pueden provocar rupturas en las relaciones comerciales. Por ejemplo, uno de los asuntos que más intensificó el debate internacional sobre comercio y medio ambiente - y la necesidad de acordar procedimientos- fue el desafío de México bajo las reglas de GATT al embargo de atún de los E.A.U. bajo la ley de protección de mamíferos marinos.

"Cuando se estableció el Acuerdo del GATT después de la II Guerra Mundial, no se hizo mención de la palabra medio ambiente, pero esto hizo estipular las naciones excepciones a las previsiones del GATT para el uso de medidas para proteger vida y salud de humanos, animales, y plantas y para conservar los recursos naturales, estipulando que las medidas tampoco serían arbitrarias o injustificablemente discriminatorias entre Estados donde las mismas condiciones prevalecieran, o restricciones disfrazadas sobre el comercio. La atención a preocupaciones ambientales casi no existió en el GATT hasta el caso del atún- delfín. Desde entonces, ha habido considerable discusión de este tópico en el GATT incluyendo la revitalización del comité del GATT sobre comercio y medio ambiente.

"El reporte del Panel de México sobre atún - delfín galvanizó la atención de la comunidad ambientalista porque su interpretación estrecha de las excepciones del GATT al rechazar el uso de medidas de comercio para proteger recursos fuera de la jurisdicción de el Estado que tomara la medida. Ellos temieron que este reporte del Panel podría poner en duda nuestros grandes esfuerzos en los Estados Unidos para ayudar al mundo a conservar las especies vivas y proteger los bienes comunes globales. Aun que este reporte del Panel no ha sido adoptado, este ha catalizado rigurosamente la discusión, tanto dentro de los Estados Unidos como en otros países, acerca de cuando las medidas son una

respuesta adecuada respecto de medio ambiente global, incluyendo la conservación."

Nosotros hemos identificado cuatro categorías de circunstancias donde creemos se considera que medidas comerciales para fundamentar objetivos ambientales son justificados.

1) Cuando las medidas comerciales son requeridas por un acuerdo internacional ambiental, del cual nosotros somos participes, asumiendo un trato no discriminatorio a no participantes;

2) Cuando los efectos ambientales de una actividad esta parcialmente dentro de nuestra jurisdicción, y hay una base científica razonable para interesarnos.

3) Cuando una especie de planta o animal, donde quiera que se localice - esté amenazada o en peligro, o donde una practica particular podría causar que una especie llegue a peligrar o estar amenazada, asumiendo que hay una base científica para interesarnos,

4) Cuando la efectividad de una norma ambiental internacional o de conservación científicamente fundamentada, está siendo disminuida, a condición de que la norma sea suficientemente especifica que el juicio de que ha sido "disminuida" pueda ser objetivamente hecho.

Déjenme enfatizar que estos son ejemplos de situaciones donde la consideración de medidas de comercio pueden ser apropiadas, que la instrumentación de medidas de comercio sean apropiadas dependerá de otros factores también, incluyendo si hay algunas otras opciones a las medidas comerciales, sea que estas opciones sean del tipo de medidas de comercio, y una asesoría sobre estas varias opciones, por ejemplo, su probable efectividad ambiental y sus consecuencias económicas y diplomáticas. Por ejemplo, estas puede ser que el uso de una medida comercial en un caso

particular pudiera ser contraproducente desde el punto de vista ambiental. O puede ser que el atacando el fondo del problema ambiental con instrumentos ambientales --tales como una negociación de un acuerdo internacional--- es la ruta preferible de solución. Realmente, en general, nosotros creemos que lo ultimo podría ser una alta prioridad para con la comunidad internacional. El consenso es un maravilloso antidoto para el conflicto.

Otros enfoques:

Analizando las circunstancias que justifican las últimas consideraciones de medidas de comercio, nosotros también examinamos varios enfoques que han sido sugeridos por otros. Déjenme comentar estos brevemente.

Primero, en el extremo del espectro esta la dirección tomada por el panel de atún/delfín del GATT. Este enfoque, el cual pudiera ser interpretado para permitir sólo aquellas medidas de comercio dirigidas a la protección de la salud humana y el medio ambiente dentro de la jurisdicción de un país, nos golpea como totalmente inaceptable. Este no va a cubrir aquellos casos, por ejemplo, donde el asunto es la protección de los bienes comunes globales, la conservación de los recursos marinos vivos en alta mar, o la preservación de especies en peligro. Está fuera de duda para todos nosotros que tal enfoque puede poner en duda la aplicación de algunas leyes y previsiones comerciales de los E.U. Finalmente, esto incluso no parecería proteger casos donde todas las partes de un acuerdo ambiental estuvieran de acuerdo en que las medidas comerciales fueran una respuesta apropiada para un asunto ambiental particular.

Un segundo enfoque respalda la encajada decisión del atún/delfín, pero podría permitir medidas comerciales para proteger el ambiente globalmente donde un acuerdo ambiental internacional específicamente requiera el uso de medidas de comercio. Aunque nosotros creemos que las medidas comerciales bajo acuerdos tales como el CITES y el Protocolo de Montreal sobre le Ozono podrían

permitirlos, este enfoque por si mismos son muy limitados. Las medidas comerciales en acuerdos ambientales internacionales han jugado y jugarán un importante papel, pero hay casos donde no existen acuerdos internacionales en los cuales las medidas comerciales estén justificadas.

En tercer lugar, quizá en el otro extremo del espectro, está la visión de que las medidas comerciales son casi siempre una herramienta apropiada para promover la protección ambiental global. Algunos justifican filosóficamente tal enfoque arguyendo que la protección global ambiental es un **fin** que buscamos, de aquí que el sistema de comercio internacional es simplemente un medio para mejorar las normas ambientales. Los medios se justifican por los fines. Ciertamente, esta visión refleja algo de la impaciencia que existe con respecto a la paz de las iniciativas internacionales ambientales. Aunque el gobierno comparte esta impaciencia, nosotros debemos tener intereses económicos significativos con un enfoque que el establecer grandes reglas para todos sobre el uso de medidas comerciales. Como dije antes, nosotros estamos interesados en un enfoque con reglas básicas que permitan a los bienes y servicios de los E.U. competir libremente en el mercado internacional. Aún mas, una política de irrestricto uso de medidas comerciales es una estrategia para el conflicto y sólo va posteriormente a entrapar aquello que tememos que las medidas comerciales con propósitos ambientales sean realmente medidas proteccionistas disfrazadas, opuestas a herramientas adecuadas para el progreso común."

LEY DE PROTECCION DE MAMIFEROS MARINOS DE ESTADOS UNIDOS

México fue el primer país que en 1975 llamó la atención sobre la captura incidental de delfines en el Pacífico Oriental, en el

seno de la Comisión Interamericana del Atún (CIAT).

"A mediados de los años setenta los barcos norteamericanos de cerco que operaban en esa zona alcanzaban capturas de poco más de 163 mil toneladas de atún aleta amarilla"(). En esa época los grupos ecologistas empezaron a ejercer presiones respecto a la mortalidad incidental del delfín, sin embargo la fuerza en el Congreso de los Estados Unidos por parte de los representantes de la flota de ese país impidió acciones que limitaran sus actividades.

En el año de 1972 Estados Unidos emitió su Ley de Protección de Mamíferos Marinos, los grupos ecologistas ejercieron presión durante varios años con el fin de profundizar las medidas de protección contempladas en esa Ley. Así, en 1988 lograron varios cambios que se introdujeron como enmiendas a la citada Ley. Las enmiendas, vigentes a partir de marzo de 1989, establecieron nuevas disposiciones para limitar la captura incidental de delfines en la pesca de atún y requisitos para aquellos países que desean exportar atún a los Estados Unidos; asimismo establecieron regulaciones para los países intermediarios.

Antes del embargo impuesto a México en 1980, cuando nuestro país exportaba atún a los Estados Unidos tenía el compromiso de informar sobre la mortalidad de delfines. A partir de 1984 las regulaciones en Estados Unidos se modificaron y para exportar a ese país era necesario que la mortalidad alcanzada por la flota de un país fuera comparable a la alcanzada por la flota de Estados Unidos; y el cumplir con tasas promedio de mortalidad incidental de mamíferos marinos comparables con las registradas por Estados Unidos.

En este último caso también se establece que "la tasa máxima de un país debía de ser 2 veces la alcanzada por Estados Unidos para 1989 y de 1.25 a partir de 1990, adicionalmente se demanda que la mortalidad de la especie "tornillo oriental" no supere el 15% de la mortalidad total de delfines y que la especie "machado

costero" alcance como máximo un 12%".

Estas enmiendas también señalan que si el país interesado en exportar atún no logra cumplir con los requisitos estará expuesto al embargo de estas exportaciones (embargo primario) y que los países intermediarios también puedan embargar las exportaciones de aquel país que enfrente una prohibición directa para exportar a los Estados Unidos (embargo secundario) ya que en caso contrario el país intermediario también será embargado.

Para dar cumplimiento a su Ley, Estados Unidos dictó normas interinas con vigencia a partir de 1990, que indican que para iniciar la temporada de pesca todos los países exportadores de atún deben aplicar prohibiciones para sus flotas iguales a las que rigen a la flota estadounidense. Estas son "no realizar lances sobre cardúmenes de especies de mamíferos marinos; no realizar lances nocturnos; no utilizar explosivos; proporcionar capacitación correctiva e identificar y remover a los operarios pesqueros cuya mortalidad de mamíferos marinos se encuentre permanentemente por encima de la tasa promedio que registra la flota.

En 1989 entraron en vigor enmiendas a la Ley de Protección de Mamíferos de Estados Unidos, que establecen nuevos requisitos para aquellos países que deseen exportar atún aleta amarilla a Estados Unidos. Estas disposiciones contemplan dos categorías de requerimientos que demandan evidencia documentada sobre la adopción de un programa para regular la captura de mamíferos marinos en la pesca del atún, comparable con el de Estados Unidos.

También se aprobó en Estados Unidos la Ley de información del consumidor sobre la protección de los delfines en ella se establece que al etiqueta de cualquier producto de atún que se exporte o se venda en Estados Unidos podrá contar con la leyenda "libre de delfín" (dolphin safe), cuando el producto no haya sido capturado en el Pacífico Oriental con redes de cerco lanzadas

intencionalmente sobre delfines.

ACTA DE CONSERVACION DE DELFINES (1992)

Establece en contraparte que "los países afectados con el embargo deben aceptar la moratoria a la pesca con redes a las que se les atribuye la muerte de los mamíferos y buscar formas de captura alternativas.

La moratoria considera por la legislación iniciaría en 1994 y los países afectados ahora con el embargo deben reducir en forma drástica la muerte incidental de delfines hasta 1999, según el contenido del acta".

Pretende paralizar la actividad atunera total, aunque mañosamente se publicite como la oportunidad de levantar el embargo atunero por parte del gobierno estadounidense. Pero para México es inaceptable, por varias razones:

"En el ámbito jurídico sería aceptar la recurrente pretensión de extraterritorialidad de una Ley estadounidense, en abierta violación a la soberanía nacional, al derecho internacional y al comercio, en lo económico y social sería convalidar la pérdida de nuestra flota atunera, del abasto del mercado interno de enlatados de atún, también pretende debilitar los esfuerzos multilaterales que gobiernos (incluyendo el de E.U.A., México, Venezuela y siete países más), pescadores, industriales y organismos no gubernamentales ambientalistas han hecho para arribar al "Acuerdo Multilateral de la Jolla" (Junio de 1992), y que ya contempla un programa internacional de protección de delfines y de la pesquería del atún en el Pacifico Oriental Tropical, contiene un Panel Internacional donde participan gobiernos, industrias y grupos ambientalistas no gubernamentales que supervisarán el cumplimiento de los acuerdos, incluyendo la aplicación de sanciones, así como el desarrollo de nuevas tecnologías de captura" (Boletín de Prensa, Comisión de Pesca de la Cámara de Diputados, 2 Oct. 1992).

OTRO MARCO JURÍDICO:

Con el fin de hacer una comparación con el marco jurídico nacional de otro país que este involucrado en el conflicto internacional del embargo atunero estadounidense, consideramos conveniente incluir las características de marco venezolano que a la letra dice:

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA**CAPITULO V. DERECHOS ECONOMICOS.**

ARTICULO 106. El estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

ARTICULO 109. La ley regulará la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica.

TITULO IV. DEL PODER PUBLICO.**CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES.**

ARTICULO 126. Sin la aprobación del congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública

o los que permita la ley.

Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos, sin la aprobación del congreso.

CAPITULO II. DE LA COMPETENCIA DEL PODER NACIONAL.

ARTICULO 136. Es de la competencia del Poder Nacional:

10. La actuación internacional de la República.
18. La conservación y fomento de la producción agrícola y forestal;

CAPITULO II. DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

ARTICULO 190. Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:

10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón;

LEY ORGANICA DE PESCA Y ACUACULTURA DEL GOBIERNO DE VENEZUELA.

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 10. Objeto. Esta Ley tiene por objeto regular y fomentar la pesca y la acuicultura de los recursos hidrobiológicos, así

como sus actividades conexas. A tal efecto, establece los principios rectores para asegurar a la nación venezolana los plenos beneficios económicos y sociales derivados de la utilización óptima, responsable y sostenible de dichos recursos, así como la conservación, el fomento, la administración, la investigación, y el aprovechamiento nacional, considerando en todo momento la preservación del medio acuático.

ARTICULO 5o. Ambito de Aplicación. Esta Ley se aplica:

1. A las actividades de pesca y acuicultura así como a las actividades conexas.

2. En todo el territorio nacional y a todas las áreas marinas y submarinas bajo soberanía o jurisdicción de Venezuela en la materia, y en particular en:

- a. Las aguas continentales.
- b. Aguas interiores.
- c. Mar territorial.
- d. Zona Económica Exclusiva.
- e. Plataforma Continental; y
- f. Cualquier otra área marina o submarina que pudiere ser establecida de conformidad en el derecho internacioanl.

3. A las actividades pesqueras llevadas a cabo, fuera de las áreas bajo soberanía y jurisdicción de Venezuela, por embarcaciones de bandera venezolana o por embarcaciones pesqueras extranjeras asociadas, arrendadas o fletadas por personas

naturales o jurídicas venezolanas y en particular en:

- a. El Alta Mar, sin perjuicio de las normas del derecho internacional vigente y de los Convenios internacionales suscritos por Venezuela;
- b. Las áreas marinas y submarinas bajo soberanía o jurisdicción de terceros Estados, sin perjuicio de las normas contenidas en las legislaciones nacionales de esos países o en los Acuerdos Pesqueros suscritos por Venezuela con ellos.

ARTICULO 7o. Propiedad de los recursos. Sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros de conformidad con la ley, son propiedad del Estado los recursos hidrobiológicos que se encuentren, permanentemente u ocasionalmente, en el territorio nacional y en las áreas bajo soberanía o jurisdicción de Venezuela. Asimismo, el Estado tiene derechos soberanos sobre la diversidad biológica y genética de los recursos hidrobiológicos.

Se consideran igualmente propiedad del Estado, los recursos hidrobiológicos capturados en aguas internacionales, fuera de las áreas bajo soberanía o jurisdicción nacional, de conformidad con el derecho internacional y los acuerdos y arreglos pertinentes, por embarcaciones venezolanas o extranjeras asociadas, arrendadas o fletadas por personas naturales o jurídicas venezolanas.

ARTICULO 14. Competencias del Ejecutivo Nacional. Sin perjuicio

de la asignación general de atribuciones previstas en los Artículos 9o. y 10 corresponden al Ejecutivo Nacional, por órgano del Despacho de Agricultura y Cría, las siguientes atribuciones:

1. Garantizar el fomento, la administración, la investigación y el aprovechamiento óptimo, racional, responsable y sostenible de los recursos hidrobiológicos, orientado en todo momento a la preservación del medio acuícola.

2. Desarrollar el potencial de los recursos hidrobiológicos para satisfacer las necesidades alimentarias del pueblo venezolano, así como los objetivos en materia de desarrollo social y económico.

3. Establecer regiones, subregiones, zonas o áreas en el territorio nacional o en las áreas bajo soberanía o jurisdicción de Venezuela, o en aguas internacionales en el Altamar.

5. Fomentar la cooperación con otros Estados en materia de conservación y utilización sostenible de los recursos hidrobiológicos, particularmente en lo que se refiere al manejo de las especies altamente migratorias y de los recursos que se encuentran tanto en un área bajo soberanía o jurisdicción de Venezuela, como en el área adyacente a ella.

6. Tomar o recomendar medidas restrictivas en contra del comercio de productos o subproductos de origen agropecuario-pesquero, o de equipos y maquinarias de uso pesquero, provenientes de países

que impongan restricciones unilaterales al comercio de los productos pesqueros nacionales, en contra de las normas establecidas en el Derecho internacional.

7. Asegurar la identificación, preservación y utilización sostenible de los ecosistemas con altos niveles de biodiversidad y productividad, y otras áreas críticas, mediante la adopción de una reglamentación específica

TITULO III

EVALUACION DE LOS RECURSOS HIDROBIOLOGICOS, INVESTIGACION Y CAPACITACION.

ARTICULO 20. Evaluación de los Recursos Hidrobiológicos e Investigación. EL INVEPESCA establecerá las medidas y normas de conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos a que se hace referencia en esta Ley, basándose en la investigación y evaluación técnica y científica de tales recursos.

CAPITULO 4: COMPOSICION Y DISTRIBUCION DE LAS CAPTURAS

ARTICULO 30. Zonas, Vedas y Especies Protegidas el Despacho de Agricultura y Cría, por órgano del INVEPESCA, dictará normas relativas a las zonas y tiempos de veda, a la captura incidental y al destino que se ha de dar a la misma, así como a las especies amenazadas, o en peligro de extinción, de la fauna o flora acuática y silvestre, cuya captura esté prohibida o regulada con

el fin de asegurar su protección y recuperación.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". México, 1992.
2. Sepúlveda, C. 1991. "Derecho Internacional". Ed. Porrúa.
3. Sepúlveda, Cesar. "Curso de Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa, México 1960.
4. "Ley de Pesca y su Reglamento". México, Sepesca. 1992.
5. "Constitution of the United States of America". Washington, U.S.A. 1990.
6. Testimony of the Honorable. Timothy E. Wirth conselor, department of state, Before the subcommittee on foreing commerce and tourism committee on commerce, science and transportation United State Senate, febrero, 1994.
7. Las Constituciones Latinoamericanas. Tomo II UNAM. México.
8. Villamar, A. Sobre la normatividad básica de las pesquerías mexicanas, incluyendo las del Golfo de México y Mar Caribe. EPOMEX, México. Noviembre de 1993,

CAPITULO V DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

PANEL DEL GATT

Como señalamos en los primeros capítulos, en materia de conflictos económicos internacionales existen diversas instancias de arbitraje. Pero en el caso de países contratantes o partes del Acuerdo General de Aranceles GATT, existe un procedimiento especial de arbitraje conocido como Panel de Especialistas que ante petición de parte (en este caso de México), y cumplidos los procedimientos de demanda, el GATT establece el Panel, y éste emite un resolutivo específico.

EL contenido sintético del resolutivo del Panel del GATT sobre la procedencia o improcedencia del embargo atunero estadounidense, establece literalmente lo siguiente:

RESOLUTIVO DEL PANEL DEL GATT

"En el Océano Pacífico tropical oriental, es frecuente que los bancos de atunes aleta amarilla se sitúen debajo de los bancos de delfines. A consecuencia de ello, cuando se pescan los túnidos con redes cerqueras, los delfines pueden quedar atrapados en éstas, y mueren si no se los libera.

En la Ley estadounidense de Protección de los Mamíferos Marinos (LPMM), se establecen normas de protección de los delfines con un límite máximo de capturas para la flota pesquera nacional y para los países cuyos barcos pescan atún aleta amarilla en el Océano Pacífico tropical oriental. Si un país exportador de ese atún a los Estados Unidos no puede demostrar a las autoridades estadounidenses que sus flotas atuneras cumplen las normas de protección de los delfines establecidas en la Ley, el Gobierno estadounidense debe prohibir toda importación de atún aleta amarilla y productos de atún procedentes de ese país, así como de los países "intermediarios" a los que exporte atún ese país sujeto a la prohibición directa.

En virtud de esa Ley, el Gobierno de los Estados Unidos ha prohibido las importaciones de atún aleta amarilla y productos de atún procedentes de México, Venezuela y Vanuatu, al igual que de Costa Rica, Francia, Italia, Japón y Panamá, como países intermediarios.

En febrero de 1991, México pidió que se constituyese en el GATT un grupo especial de solución de diferencias, ya que sostenía que la prohibición de la importación de atún aleta amarilla y productos de atún establecida por los Estados Unidos era incompatible con las disposiciones del Acuerdo General.

Los Estados Unidos alegaron que la disposición del Acuerdo General sobre trato nacional (artículo III) permitía imponer en la frontera las normas de protección de los delfines, establecidas en la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos.

El grupo especial llegó a la conclusión de que la norma del artículo III, que estipula que los productos importados no deben recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen nacional, requiere que la comparación se haga entre productos del país exportador y del país importador y no entre los reglamentos de producción de esos países, que no afectan al producto en sí mismo. (subrayado nuestro)

Por consiguiente, los Estados Unidos no podían prohibir la importación de productos de atún procedentes México por la única razón de que los reglamentos mexicanos sobre la producción de atún no concordaban con la reglamentación estadounidense.

Los Estados Unidos adjuntaron también que la prohibición de esas importaciones podía justificarse en virtud de las cláusulas de excepción establecidas en el artículo XX, que autorizan medidas que, de no ser por tales cláusulas, serían incompatibles con las obligaciones dimanantes del Acuerdo General, pero que se adoptan para proteger la salud de los animales, o los recursos naturales agotables.

A pesar de todo, el grupo especial llegó a la conclusión de que el artículo XX no autoriza a una parte contratante a adoptar medidas comerciales con el objeto de imponer, fuera de su jurisdicción, sus propias leyes relativas a los animales o a los referidos recursos naturales agotables. (subrayado nuestro)

Estas conclusiones se fundaban en las consideraciones siguientes:

Si se aceptaban los argumentos de los Estados Unidos, cualquier país podría prohibir las importaciones de un producto procedente de otro únicamente porque las políticas de éste relativas a la salud pública o al medio ambiente diferían de las propias. Esto crearía una amplia brecha en la normativa del GATT, y cualquier país podría aplicar unilateralmente restricciones al comercio, no con el objeto de hacer cumplir sus propias leyes dentro de su jurisdicción, sino para imponer a otros países las normas establecidas en su legislación.

En tal situación, la posibilidad de abusos proteccionistas sería muy grande. Ello iría indudablemente en detrimento del objetivo del sistema multilateral de comercio: proporcionar oportunidades estables y previsibles de acceso a los mercados mediante normas y disciplinas convenidas.

El comercio del grupo especial se limitaba al examen de esta cuestión a la luz de las obligaciones adquiridas en el GATT. No era su misión dictaminar si las políticas ambientales de una u otra parte eran apropiadas en sí misma.

Al formular su conclusión de que un país no puede restringir las importaciones de un producto únicamente porque éstas provienen de otro país que aplica políticas ambientales diferentes, el grupo especial destacó la opción "todo o nada" que plantea el artículo XX. Si las partes contratantes del GATT desean autorizar restricciones comerciales fundadas en consideraciones ambientales como las de la Ley estadounidense de Protección de los Delfines, deben establecer, de común acuerdo, límites

destinados a impedir los abusos.

El grupo especial señaló que, dado que en el artículo XX no se establecen esos límites, sería preferible modificar o completar las disposiciones del Acuerdo General o prever una exención, ya que en uno u otro caso las partes contratantes tendrían oportunidad de elaborar y negociar disposiciones encaminadas a reducir al mínimo el riesgo de abuso o de aplicación excesiva.

Otra cuestión planteada por México ante el grupo especial se refería a la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines, la cual dispone que para poder llevar la etiqueta "Dolphin safe", los productos de atún deben satisfacer ciertas normas de protección de esos mamíferos.

El grupo especial llegó a la conclusión de que esta práctica de etiquetado no es incompatible con las disposiciones del Acuerdo General, ya que es destinada a impedir prácticas publicitarias engañosas con respecto a todos los productos de atún, importado o nacional".

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

1. GATT. "Report of Panel, Unites States- Restructions on imports of tuna ". Geneve, 3 september 1991.

2. GATT. "El Comercio y el Medio Ambiente. El Comercio Internacional. (Copia preliminar del Capitulo III). Sria. del Gatt, Ginebra, febrero de 1992.

CAPITULO VI DISCUSIÓN DE RESULTADOS

a). SOBRE LA COMPARACIÓN DE LOS MARCOS JURÍDICOS NACIONALES.

Habría que indicar que en este punto, pese a tener México raíces comunes con Estados Unidos en materia de reconocimiento de tratados, nos encontramos con dos tradiciones y prácticas diferentes frente a la comunidad internacional y frente al derecho internacional.

En el sentido mas amplio "Tenemos dos tipos de Constitución que si bien formalmente son muy parecidas o casi idénticas, encierran actitudes totalmente distintas. Una, la latina, ideológica; otra, la estadounidense, jurídicamente dogmática. La primera, prescriptiva, que expresa la ideología o metas revolucionarias de sus fundadores; la otra, esquemática, breve, que mas que prescriptiva establece las limitaciones y facultades entre los poderes y entre la Federación con las entidades"

No obstante, no podemos dejar de enfatizar, lo que brillantes especialistas han demostrado: que "nos encontramos ante dos culturas jurídicas, que mientras la mayoría de los países neoromanistas han avanzado en la codificación de su derecho, considerando la posibilidad y conveniencia de reducir todo el cuerpo jurídico a un solo texto autorizado; el derecho anglosajón nunca ha sido sistematizado, ni conceptualizado al mismo nivel que los derechos neoromanistas; los jueces en su labor se fijaron mucho más en precedentes judiciales (*stare decís*) que en dogmas y conceptos, otorgándole al cuerpo jurídico mucho mas realismo social y pragmatismo, y también menos diferencias dicotómicas entre diferentes derechos neoromanistas. En otras palabras: existen diferencias históricas y diferencias en el método de crear el derecho. Mientras uno pone el acento en el legislador y el dogma, el otro lo pone en el juez y los precedentes".

Sin embargo, tal y como lo expone Margadant, G.F., usar esas diferencias conduciría una separación exagerada entre el derecho

angloamericano y los derechos latinoamericanos, empero existen muchas fuentes comunes, y no existe impedimento real para un intercambio de ideas y de prácticas y para sacar provecho mutuo.

Así, pese a las diferencias y similitudes existentes entre el marco jurídico estadounidense y los marcos jurídicos mexicano, venezolano o de otros países de tradición romanista, volvemos a la tesis monísta de que en el terreno del derecho internacional lo que prevalece o tiene prioridad son las normas suscritas entre los Estados (el *pacta sunt servanda*) y no las normas nacionales. Lo contrario provoca precisamente la violación de la norma internacional convenida y conlleva a la destrucción del derecho y del orden internacional vigente.

Al respecto, es pertinente volver a la extraordinaria reflexión histórica de Kelsen cuando preveía que la posición dualista de algunos teóricos y gobiernos acerca del derecho internacional, pretendiendo ambiguamente darle preeminencia a las norma nacional, en algunos casos, y cierta autonomía a la norma internacional en otros casos, era la justificación ideológica y teórica de un falso nacionalismo que fácilmente se deslizaba a las posiciones justificatorias del imperialismo y del fascismo. Esto es así porque se tiende a justificar la imposición por el uso de la fuerza de la norma nacional a otros Estados, mas que el respeto de la norma internacional pactada, es decir a la prevalencia de la fuerza cínica sobre la fuerza racional del derecho.

b). SOBRE EL ANALISIS DEL PANEL ESPECIAL DEL GATT

Como se desprende de los materiales expuestos anteriormente, tanto en la cita de las fuentes del Derecho Internacional, Derecho Nacional, las conclusiones del Panel y algunos elementos adicionales aportados tanto por la sociedad civil, como por instancias legislativas mexicanas la naturaleza del conflicto no es sencilla, y dista de haber sido resuelta.

Veamos con un poco mas de detalle la naturaleza del resolutivo del Panel así como algunos de los argumentos esgrimidos por los impugnadores del resolutivo.

1.- El Panel tuvo en consideración los argumentos de las Partes Contratantes (México y Estados Unidos), así como la opinión emitida por 21 países, a saber: Australia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, La Comunidad Europea, India, Indonesia, Japón, Corea, Nueva Zelandia, Nicaragua, Noruega, Perú, Las Filipinas, Senegal, Singapur, Tanzania, Tailandia, Tunez y Venezuela.

2.- Como es evidente, el Panel del GATT tuvo la obligación de hacer un análisis riguroso acerca de la congruencia o no congruencia de las medidas adoptadas por los Estados Unidos, basándose éste en su legislación nacional de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos (MMPA), con respecto al espíritu y la letra del Articulado del Acuerdo General.

En el análisis de la efectividad de la aplicación de las reglas generales, en este caso el articulado del GATT, el Panel formado por tres notables especialistas (elegidos por las partes en conflicto) escuchó y recibió las argumentaciones y contraargumentaciones de México y los Estados Unidos, así como la opinión "sometida" de 21 países.

3.- Para el análisis de la efectividad de cumplimiento de la regla general, ésta prácticamente se ubicó, por invocación de las partes en el siguiente articulado:

-- EL Artículo III de "trato nacional en materia de tributación y reglamentación interiores".

-- El Artículo XI de "eliminación general de la restricciones cuantitativas"

-- El Artículo XIII de "Aplicación no discriminatoria de las

restricciones cuantitativas", y

-- EL Artículo XX de las "Excepciones generales.

3.- En el terreno estrictamente formal, tal como lo planteó Kelsen, de la aplicación de la norma general y su análisis de congruencia, la conclusión del Panel es definitiva en su punto 7.1 referido a la inconsistencia del embargo estadounidense con respecto al sentido del Artículo XX(b), XX(g), así como en lo injustificable de la medida de embargo a "países intermediarios" conforme al sentido del Artículo XX(b), XX(d) o XX(g).

4.- Respecto del punto 7.1 del resolutivo del Panel, algunos autores como Nadal, A. y Chernovitz, L¹³ han intentado argumentar, o han argumentado en contra del resolutivo reivindicando que el Panel hizo una "interpretación muy estrecha", o lineal del Artículo XX(g) del GATT, pues, según los autores citados, el Panel no tuvo en cuenta los antecedentes o los trabajos preparatorios de la conformación del articulado del GATT. Según ellos, en dichos trabajos preparatorios si se aludió a la conservación ambiental.

5.- Este aspecto de la interpretación de los Tratados, y el GATT es un tratado bajo el nombre de Acuerdo, es, como lo indican notables jurisconsultos como Sorensen, M., Virally, M. y Parry, C.¹⁴ donde surgen disputas con mas frecuencia, pero como señalan:

"Es opinión corriente de todas las autoridades que el criterio definitivo del significado de un tratado es la intención común

¹³ Nadal, A. 1993. Procesos de Producción, Recursos Naturales y Comercio Internacional en la Zona de Libre Comercio de Norteamérica. Doc. de Investigación, COLMEX. 52pp. Chernovitz, L 1992. cit por Nadal, supra cit.

¹⁴ Sorensen, Max. 1992. Manual de Derecho Internacional Público. FCE; México. Virally, Michel. 1992. Fuentes del Derecho Internacional. en Sorensen op cit. Parry, Clive. 1992. Derecho de los Tratados. en Sorensen, op cit.

restricciones cuantitativas", y

-- EL Artículo XX de las "Excepciones generales.

3.- En el terreno estrictamente formal, tal como lo planteó Kelsen, de la aplicación de la norma general y su análisis de congruencia, la conclusión del Panel es definitiva en su punto 7.1 referido a la inconsistencia del embargo estadounidense con respecto al sentido del Artículo XX(b), XX(g), así como en lo injustificable de la medida de embargo a "países intermediarios" conforme al sentido del Artículo XX(b), XX(d) o XX(g).

4.- Respecto del punto 7.1 del resolutivo del Panel, algunos autores como Nadal, A. y Chernovitz, L.¹³ han intentado argumentar, o han argumentado en contra del resolutivo reivindicando que el Panel hizo una "interpretación muy estrecha", o lineal del Artículo XX(g) del GATT, pues, según los autores citados, el Panel no tuvo en cuenta los antecedentes o los trabajos preparatorios de la conformación del articulado del GATT. Según ellos, en dichos trabajos preparatorios si se aludió a la conservación ambiental.

5.- Este aspecto de la interpretación de los Tratados, y el GATT es un tratado bajo el nombre de Acuerdo, es, como lo indican notables jurisconsultos como Sorensen, M., Virally, M. y Parry, C.¹⁴ donde surgen disputas con mas frecuencia, pero como señalan:

"Es opinión corriente de todas las autoridades que el criterio definitivo del significado de un tratado es la intención común

¹³ Nadal, A. 1993. Procesos de Producción, Recursos Naturales y Comercio Internacional en la Zona de Libre Comercio de Norteamérica. Doc. de Investigación, COLMEX. 52pp. Chernovitz, L 1992. cit por Nadal, supra cit.

¹⁴ Sorensen, Max. 1992. Manual de Derecho Internacional Público. FCE; México. Virally, Michel. 1992. Fuentes del Derecho Internacional. en Sorensen op cit. Parry, Clive. 1992. Derecho de los Tratados. en Sorensen, op cit.

de las partes. De manera subjetiva.- a pesar de las apariencias objetivas-- un tratado raramente está sólo, sino que la mayor parte de las veces es simplemente un paso determinado en una relación continuada y compleja entre las partes. De modo que lo que ha precedido a dicho paso, y lo que le sigue, no puede nunca ser completamente ignorado en su construcción." Es "conocida la máxima de que un tratado debe leerse o interpretarse de buena fe".

Explícitamente se señala que el Panel al fundamentar su interpretación recurriendo al análisis de los textos precursores del Artículo XX de las excepciones y en lo particular de la fracción (g) del mismo, desechó erróneamente propuestas de redacción, después suprimidas oficialmente, acerca de la aplicación de medidas comerciales en el ámbito extrajurisdiccional del país que las aplica.

6.- De igual manera se argumenta que cuando el panel interpretó el Artículo XX(g) referente a la conservación de recursos agotables, no consideró "ciertas evidencias históricas de que en los orígenes de este Artículo toleran una identificación entre recursos agotables y recursos naturales vivos" (Chernovitz, L. Nadal op. cit. pag. 20).

7.- Finalmente el punto mas polémico es la interpretación que el panel hizo de las excepciones del Artículo XX en lo relativo a la aplicación extrajurisdiccional de medidas comerciales restrictivas (en este caso el embargo y derivados). En este punto, resulta curioso que los impugnadores recurran al argumento histórico contrario al señalar que "la historia del texto del Artículo XX no parece servir de fundamento para la interpretación del Grupo especial" (Nadal, pag.21).

Toda vez que existe una experiencia internacional respecto a la interpretación de los tratados, y en particular sobre los antecedentes , tanto de los trabajos preparatorios, como de medios adicionales de interpretación resulta útil citar in

extenso a Parry, C.:

"En sentido histórico, el contexto del tratado incluye todo lo que se conoce de las circunstancias de su conclusión. Los archivos de la conferencia negociadora y los similares pueden, sin embargo, ser tan engañosos como aclaratorios, porque tanto pueden revelar lo que no fue acordado, o no fue entendido comúnmente, como lo que lo fue. Sin embargo, es evidente que la referencia a ellos no queda aquí excluida completamente, como ocurre con los debates legislativos en algunos sistemas nacionales para el propósito de interpretar una ley. Esto parece derivarse del axioma: no puede permitirse que un tratado fracase por ausencia absoluta de algún significado. Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional como la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, han declarado reiteradamente que dicha referencia a los travaux préparatoires, o trabajos preparatorios, es permisible sólo cuando el texto en sí no es claro.

Y respecto a los medios adicionales de interpretación:

"En opinión de la Comisión, el trabajo preparatorio constituye simplemente "un medio suplementario de interpretación", una categoría que también incluye "las circunstancias de la conclusión del tratado", a la cual se puede recurrir sólo cuando el estudio del contexto del tratado deja de revelar un significado claro o produce un resultado absurdo. Es difícil advertir que exista aquí una diferencia verdadera. Es razonable considerar tanto los trabajos preparatorios como las circunstancias de la conclusión del tratado y la práctica posterior de las partes -aun la discrepante, en contraposición de la concordante- como formando parte del contexto o del fondo general del tratado, a la luz del cual -o contra el cual- sus palabras escuetas han de ser leídas. Todos, en conjunto, son *indicia* de la intención de las partes, que es lo que se debe averiguar. Pero, **tomados aisladamente son indicia de un valor no totalmente absoluto.** (subrayado nuestro).

8.- El procedimiento por tanto no radica en hacer un análisis

aislado y parcial en búsqueda prejuiciosa de tratar de encontrar sólo lo que se quiere hallar, sino en un análisis histórico más objetivo, en el sentido de más global, sobre las concepciones dominantes entre las partes contratantes que nos daría el sentido más dominante de los artículos.

A este respecto, y sin podernos detenernos sólo nos permitimos señalar los siguientes elementos:

a).- Como recientemente se declaró en el Senado de los Estados Unidos:

"Cuando se estableció el Acuerdo del GATT después de la II Guerra Mundial, no se hizo mención de la palabra medio ambiente, pero esto hizo estipular las naciones algunas excepciones a las previsiones del GATT, para el uso de medidas para proteger vida y salud de humanos, animales, y plantas y para conservar los recursos naturales, estipulando que las medidas tampoco serían arbitrarias o injustificablemente discriminatorias entre Estados donde las mismas condiciones prevalecieran, o restricciones disfrazadas sobre el comercio. La atención a preocupaciones ambientales casi no existió en el GATT hasta el caso del atún-delfín. Desde entonces, ha habido considerable discusión de este tópico en el GATT incluyendo la revitalización del Comité del GATT sobre Comercio y Medio Ambiente (p.4).¹⁵

b).- La creación de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo y Comercio) en 1958, entre otros motivos fue, porque el GATT no atendía conceptualmente las consecuencias que el Comercio produce sobre el Desarrollo, sobre todo de los países del llamado tercer mundo, y por consiguiente, no pretendía garantizarlo¹⁶. También, no es sino hasta la Conferencia

¹⁵ Testimonio de Timoty Writh, Consejero del Departamento de Estado de los E.U.A. ante el Comité de Comercio y Transporte del Senado Estadounidense el día 4 de febrero de 1994. MS. 7pp.

¹⁶UNCTAD. 1958. Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo. Nueva York. E.U.A. y UNCTAD. 1992. "Accelerating the Development Process: challenges for national and international policies in the 1990". TD/354/rev.1. Geneve.

Internacional de Estocolmo en 1972, cuando se empiezan a procesar consensos internacionales sobre los problemas del medio ambiente y el comercio, entre otros. Y específicamente en abril de 1992, en la Reunión de Cartagena de Indias de la UNCTAD, es cuando se definen políticas mas explícitas para garantizar que el comercio pueda estar mas integrado a las necesidades del desarrollo sustentable¹⁷

c).- No es sino hasta principios de la década de los 60's cuando empieza a crecer la preocupación ciudadana de los Estados Unidos por desarrollar legislación nacional para prevenir, o controlar el efecto de los procesos productivos. Y es bien sabido que la década de los 70's es el auge estadounidense de los derechos ciudadanos y de la lucha por regulaciones mas estrictas a los procesos y métodos productivos industriales.

d).- México es uno de los países que cuenta, quizá con mas elementos y testimonios históricos acerca de la aplicación de la política de hecho (de fuerza) y no de derecho por parte de las grandes potencias económicas, y no en contrario de la preocupación altruista por la conservación del medio ambiente y la armonía de las naciones.

Así, creemos que existen elementos para pensar que cuando se crea el GATT, se piensa más en la expansión de las relaciones comerciales, después de la II Guerra Mundial, lideradas por una potencia que poseía cerca del 50 por ciento de transacciones comerciales del mundo, y que estaba deseosa de desarrollar una doctrina de libre mercado, sin tener, ni ella ni otros países, preocupación en ese tiempo por los problemas ambientales.

9.- El resolutivo del Panel del GATT, amén de que no fue adoptado

¹⁷ UNCTAD. 1993. "A New Partnership for Development: The Cartagena Commitment. 8ª Session of UNCTAD. Cartagena de Indias Colombia. 1993.

por las partes contratantes¹⁸ sacó a la luz dos temas fundamentales de la agenda internacional:

-La relación entre el uso de medidas comerciales en espacios extrajurisdiccionales para supuestos fines de protección al medio ambiente. y

- El grado de desarrollo de las doctrinas jurídicas y estructuras internacionales respecto de estos temas.

Respecto del primer tema, de la relación entre el uso de medidas comerciales en espacios extrajurisdiccionales para supuestos fines de protección del medio ambiente, existen numerosos casos que documentan esta política de los países más poderoso económicamente contra los países más débiles. En ese tenor, frecuentemente son medidas que, retomando ciertas preocupaciones y demandas ciudadanas por la protección de medio ambiente y la salud, se utilizan como medidas de claro corte neo-proteccionista.

En estricto sentido jurídico ninguna norma no pactada puede tener fuerza legal, ni puede ser impuesta por un Estado a otro Estado; de ahí que mientras no exista un verdadero marco jurídico internacional (o bilateral) que regule claramente la aplicación de normas internacionales, todo intento de aplicación unilateral lleva un claro espíritu imperialista que atenta contra el orden internacional.

Es evidente que existe toda una tendencia internacional por el establecimiento de normas internacionales consensadas o procesadas relativas a prever los conflictos que surgen de las relaciones entre el comercio internacional y la preocupación por conservar el medio ambiente, la salud y el desarrollo social. El

¹⁸ El gobierno de México prefirió no darle fuerza al resolutivo del GATT, sino continuar con platicas bilaterales con los Estados Unidos, al parecer bajo el criterio de que temía que ese resolutivo pudiera obstaculizar las platicas respecto al NAFTA o TLC.

ejemplo mas conspicuo y a la vez revelador de la complejidad del tema son precisamente los siete años de negociaciones que se llevaron acabo al interior de la llamada Ronda de Uruguay del GATT.

Esta Ronda que formalmente terminó el pasado 15 de Diciembre pasado, se propuso reglamentar en extenso las relaciones comercio y medio ambiente, comercio y aspectos laborales y comercio y aspectos sociales. Sin embargo, precisamente por la complejidad del tema y la resistencia objetiva y justificada de los países menos desarrollados, acerca de que es demasiado peligroso para sus legítimos intereses y para el orden internacional vigente tratar de imponer una alta normatividad internacional ambientalista, laboral o social, si la propia comunidad internacional no proporciona o canaliza recursos suficientes para que los países débiles puedan afrontarlas.

Caso contrario, la pretensión no es proteger el medio ambiente, las condiciones laborales y sociales de los países pobres del sur, sino de emplear las normas con evidente carácter neoproteccionista. Un neoproteccionismo verde, laboral y social de profundo carácter hipócrita que busca esencialmente introducir nuevos argumentos para mantener las grandes diferencias económicas y sociales en favor de los países fuertes.

Por otra parte, relativo al tema de el grado de desarrollo de las doctrinas jurídicas y estructuras internacionales vinculados con los temas de comercio y protección del medio ambiente, no es ocioso enfatizar que precisamente, hasta la Convención de Viena (1969) las normas del derecho internacional tenían un enorme carácter consuetudinario. De ahí que, es a partir del desarrollo de las propias relaciones internacionales que se logra un gran paso en la construcción del Derecho Internacional, en el establecimiento del Derecho de los Tratados.

De ese nuevo orden internacional del Derecho de los Tratados, la Convención de Viena establece, en su Artículo 27, muy claramente que "un Estado no puede invocar su derecho interno

como justificación para el incumplimiento de un tratado". El problema específico, respecto de el embargo atunero, es que vivimos prácticamente en un estado de transición jurídica internacional, toda vez que como numerosos juristas han observado: "El Tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias establecidas: solo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. *Al entrar en vigor se confrontará la situación peculiar de que seguirán un tiempo unas reglas al lado de otras: las que emergen del tratado y las general y tradicionalmente aceptadas*". (cursivas nuestras).

Así, las reglas del GATT, antes de la conclusión de la Ronda de Uruguay, son vigentes y claras respecto a derechos y obligaciones de los Estados miembros, tal y como lo analizó el Panel Especial. Ahí se demuestran que la materia de comercio y medio ambiente no eran materia regulada ni se podían interpretar como ilegalmente lo hicieron los Estados Unidos con la medida unilateral de embargo. Ahora, con las nuevas reglas del GATT y con nuevos mecanismos para la solución de controversias entre los Estados miembros, se intenta abordar estos asuntos. Sin embargo, tal como lo establece el Artículo 28 de la Convención de Viena no existe retroactividad en la aplicación de una regla pactada posteriormente.

Por consiguiente es claro que nos encontramos con una evolución de la doctrina jurídica internacional en materia de comercio y medio ambiente, así como en la creación de nuevas estructuras internacionales. En el plano mas general hacia allá se encaminan los posibles resultados de la Convención de las Naciones Unidas para la regulación de la pesca de alta mar que está en proceso de negociación.

En un plano mas regional, pero en ese mismo tenor podemos situar el reciente "Acuerdo de la Jolla" para la protección de los delfines y la pesquería del atún en el Pacífico Oriental, que suscribieron varios gobiernos de la región, entre ellos los Estados Unidos y México. Y sede luego, el Tratado de Libre

Comercio de Norteamérica (o TLCNA) y sus Acuerdos paralelos sobre Protección al Medio Ambiente y a las Relaciones Laborales, que nuestro país suscribió con los Estados Unidos y Canadá¹⁹.

Una última reflexión, sobre la ilegalidad del embargo atunero y los nuevos marcos jurídicos regionales y bilaterales entre nuestro país y los Estados Unidos, radica en las eventuales efectos que tiene el TLCNA/NAFTA para la resolución de controversias comerciales entre nuestros países.

De principio recordemos que el éxito del "Acuerdo de la Jolla" en la conservación de delfines y de la pesquería del atún ha desvanecido enormemente los iniciales argumentos para castigar a nuestro país por una supuesta mortalidad de delfines que atentaba contra el bien que pretendía tutelar la ley estadounidense de Protección de Mamíferos Marinos. Sin embargo, la actual ley vigente estadounidense de Protección Internacional del Delfín sigue estableciendo la prohibición de pescar atunes con redes que cerquen delfines. Aunque los científicos hayan demostrado que éste método es el más racional para proteger tanto a los delfines como a los recursos atuneros.²⁰

Así, pese a los avances constatados para alcanzar una efectiva protección del medio ambiente y sus recursos pesqueros, el conflicto persiste y se muestra en su naturaleza de conflicto netamente de neo-protección comercial, por insistir en la aplicación de una norma nacional (estadounidense) fuera de su ámbito jurisdiccional.

Por su parte, el TLCNA prevé un mecanismo de solución de

¹⁹ Es conveniente advertir que para México el TLCNA es un Tratado con toda la fuerza jurídica, en cambio para los Estados Unidos es un Agreement (Acuerdo), toda vez que es North American Free Trade Agreement (o NAFTA), y esta diferencia no se restringe a la semántica o al idioma empleado.

²⁰ Al respecto véase el Informe de la Academia de Ciencias de los EUA (1992), a Hall, M.(1993), o Joseph, J.(1994), entre otros.

controversias comerciales entre los países miembros. el mecanismo, especificado en el Capítulo XX (de "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias") consiste, sintéticamente, en una serie de consultas gubernamentales en busca de solución, caso contrario y sobre plazos específicos, el país afectado podrá recurrir a un procedimiento arbitral, pero previamente deberá renunciar a cualquier otro mecanismo externo de reclamo, incluyendo tratados, acuerdos y disposiciones multilaterales. El procedimiento arbitral se reduce al establecimiento de un Panel especial constituido por especialistas que trabaja secretamente y emite un dictamen inapelable.

A nuestro entender uno de los graves riesgos, en el caso de acudir a este mecanismo del TLCNA, es que dado el híbrido internacional de Tratado (para México) y Agreement (Acuerdo para los Estados Unidos) entraña que la fuerza jurídica del NAFTA está por debajo de su constitución y de Leyes Federales e incluso, en algunos casos de Leyes de jurisdicción de los estados, toda vez que mantienen su tradición de aplicar la famosa "Clausula del Abuelo"; es decir, aplicar la ley mas antigua frente a una norma nueva que se contradiga con ella. Así, existe un alto grado de incertidumbre respecto de la imparcialidad de arbitraje, amén de que el propio mecanismo conlleva el riesgo de que México se vea obligado a renunciar explícitamente a derechos o ventajas establecidas. Específicamente, sería renunciar a la fuerza moral que tiene el dictamen del Panel del GATT.

Por consiguiente, el TLCNA no parece el mecanismo más expícito que lleve a la reparación del daño que la soberanía y la industria atunera mexicana ha sufrido con el embargo atunero estadounidense.

CAPITULO VII. CONCLUSIONES

PRIMERA:

Estados Unidos en forma unilateral bajo la premisa de una presunta violación a la Ley de Protección de Mamíferos Marinos, estableció un embargo atunero contra México. La base jurídica que argumento para establecerlo es una norma exclusivamente nacional lo cual es una clara aplicación extraterritorial de una legislación nacional que conduce a una permanente ruptura del derecho internacional.

SEGUNDA:

De acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969; un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

TERCERA:

Tras la Segunda Guerra Mundial se crea el Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT) a iniciativa de Estados Unidos de Norte América, teniendo la tarea de establecer un código de conducta para reglamentar las actividades de importación y exportación en el mundo. Emergiendo con el único instrumento de los intercambios mundiales, dos de sus fundamentos principales son la igualdad formal de todos los Estados y la fijación de Tarifas y Aranceles como reguladores únicos de los intercambios comerciales entre sus miembros.

CUARTA:

México desde 1824, 1857 y más tarde en el Congreso Constituyente del 1917 en materia internacional, establece que está Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la

unión.

El examen de la práctica mexicana revela que no ha existido norma que trate de limitar el cumplimiento de un Tratado Internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado en caso alguno, a colocar la Constitución por encima de los Tratados. También es cierto que el Estado mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional aún cuando ello afecten, algunos intereses internos, la consecuencia lógica es pues, que en lo general ha privado el derecho internacional por encima del orden estatal mexicano.

QUINTA:

El GATT llegó a la conclusión de no autorizar a una parte contratante a adoptar medidas comerciales con el objeto de imponer, fuera de su jurisdicción sus propias leyes relativas a los animales o a los recursos naturales agotables.

SEXTA:

El embargo atunero decretado por los Estados Unidos es un acto ilegal y arbitrario en el marco del derecho internacional, y más específicamente en el derecho económico internacional y las instancias de arbitraje económico internacional. Tal situación se explica por la inercia histórica de una actitud de prepotencia de dominio mundial y por anacronismo frente de la evolución de la doctrina internacional. Todo ello en un gran marco de mutaciones conceptuales en el comercio internacional y los procesos de regionalización.

BIBLIOGRAFIA:

- "Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio." (GATT). 1947,
- "Acuerdo Multilateral de la Jolla". La jolla, California, E.U.A. Junio de 1992.
- "Documento de adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles". Secofi, México. 1982.
- Cameron, J.O., T.Mjolo-Thamage and J.C.Robinson. "Relationship Between Enviromental Agreements and Instruments related to Trade and Development". UNCED, Research Paper No.35, february 1992.
- "Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia". Octubre de 1945.
- CEESTEM. "México y los Estados Unidos ante la Tercera CONFEMAR". Informe, vol.I, No.3, México, 1982.
- "Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Ley del Mar". Montego Bay, Jamaica. 1982
- "Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio ambiente y Desarrollo". Río de Janerio, Brasil. 1992.
- "Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo" (UNCTAD). Nueva York, E.U.A. 1958.
- Comisión Inter-Americana del Atún Tropical (CIAT) Anuarios varios y Actas. 1976-1992.
- Comisión del Sur. "Desafio para el sur". FCE, México. 1991.
- Comisión Permanente del Congreso de la Unión. "Punto de Acuerdo" (sobre el embargo atunero), LV Legislatura, México. 5 de Agosto de 1992.
- Comisión de Pesca H, Cámara de Diputados. "Propuesta de Punto de Acuerdo para la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión", LV legislatura, México, 14/Octubre/1992.
- "Conclusiones del Simposio Internacional: Delfines y otros Mamíferos acuáticos de Venezuela". Caracas, Venezuela. 17 de Septiembre de 1992.
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". México, 1992.

- "Constitution of the United States of America". Washington, U.S.A.1990.
- "Constitución Política de la República de Venezuela". Venezuela
- "Convención de Viena". Diario Oficial de la Federación, México. 1969.
- "Convention for the establishment of the Inter-American Tropical Tuna Commission". Washington, U.S.A., 13 May 1949.
- "Convención para establecer la Organización Atunera del Pacifico Oriental". Lima, Perú. 21 de julio de 1989.
- "Declaración de Cancún". Conferencia Internacional sobre Pesca Responsable. Cancún, Q. Roo, México. Junio de 1992.
- "Declaración del Foro Civil en defensa de la soberanía y el medio ambiente: la problemática internacional del atún-delfín". Ensenada, B.C.México, 28 y 29 de Agosto de 1992.
- "Declaración del Foro de la Sociedad Civil sobre Medio Ambiente y Desarrollo en el Estado de Veracruz". Xalapa, Ver., México, 24-26 de julio de 1992.
- "Decreto que fija el límite exterior de la Zona Económica Exclusiva de México". Diario Oficial de la Federación, 7 de junio de 1976.
- De Master, D.P., E.F. Edwards, P. Wade, and J.E. Sisson. "Estatus of dolphin stock in the eastern Tropical Pacific". in "Wildlife 2001: Populations". Elsevier Press, London, England. 1992.
- "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, México. 1988.
- Dueñas Pulido, Antonio. "La negociación diplomática de México", en "Las Negociaciones Internacionales". SRE. Archivo Histórico Diplomático Mexicano. 1990.
- FAO. "Conferencia Mundial de la FAO sobre Ordenación y Desarrollo Pesqueros. Roma, 27 de junio-6 de julio de 1984". SePesca, México, 1976.
- FAO Technical Consultation on High Seas Fishing, Roma, 7-15 September, 1992.
- FAO, "World fisheries ten years after the adoption of the 1982 United Nations Convention on The Law of the Sea". COFI/93/4, December, 1992.
- FAO, "Conservation and rational utilization of living resources with special reference to responsible fishing". COFI/93/5, Rome, January 1993.

- "Fisheries Act" or "Ferguson Act". Washington, 1982.
- Friedman, Wolfgang. La nueva estructura del derecho internacional. México, Editorial Trillas, 1969.
- GATT. "Report of Panel, Unitates States-Restrictions on imports of tuna". Geneve, 3 september 1991.
- Gatt. "El Comercio y el Medio Ambiente. El Comercio Internacional. (Copia preliminar del Capitulo III)". Sria del Gatt, Ginebra, febrero de 1992.
- Greepeace. "UNCED UNDERMINED: Why Free Trade Won't Save the Planet". UNCED Reports. Greenpeace International. March, 1992.
- Hall, M.A. and S.D. Boyer. "Estimates of incidental mortality of dolphins in the purse-seine fishery for tunas in the Eastern Pacific Ocean in 1990". International Waling Commission, 1991.
- Hudec, R.E. "The GATT legal system: a diplomat jurisprudence". Journal of Worl Trade Law, vol. 4, Sept-Oct. 1970.
- "International Dolphin Conservation Act". H.R. 5419. Department of Commerce, Washington, December 1992.
- IWC. "Report of the Scientific Committee. Anex G on Small Cetaceans". IWC Annual Report 1991.
- Jan Osmańczyk, Edmund. "Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas". FCE, México, 1976.
- Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y el Estado". UNAM, 1949 y 1988.
- Krugman, Paul, R. "Introducción: Nuevas ideas acerca de la política comercial. en "Una política comercial estratégica para la nueva economía internacional". FCE, México. 1991.
- " Ley de Pesca y su Reglamento". México, SePesca. 1992.
- "Ley de Pesca y Acuicultura". Venezuela, 1982.
- "Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional relativo a la Zona Económica Exclusiva de México". Diario Oficial de la Federación. 13 de febrero de 1976.
- Medina Mora, Fernando. "Los Derechos de Soberanía del Estado Ribereño para conservar y administrar los recursos vivos de la Zona Económica exclusiva" (Un ensayo interpretativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar). SePesca, México, 1988.
- National Marine Fisheries Service/NOAA/Commerce. "Operational

regulation for tuna fishermen". Code of Federal Regulation. Washington, D.C. October, 1990.

- National Research Council (U.S.). "Dolphins and the tuna industry". Committee on Reducing Porpoise Mortality from Tuna Fishing, Board on Biology, Board on Environmental Studies and Toxicology, Commission on Life Science. National Academy Press, Washington, D.C.1992.
- Richardson, David, J."La nueva economía política de la política comercial", en "Una política comercial estratégica para la nueva economía internacional". P.Krugman (Comp.).FCE, México.1991.
- RMALC."Posición de la red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC), referente al embargo de atún por parte del gobierno de los E.U.A". México, Marzo de 1992.
- Schwarzenberger, George."The principles and standars of international economic law", en "Recueil des cours, Academie de Droit International, 1966,L,v.17.
- Sepulveda, Cesar, "Curso de Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa, México.1960.
- SRE. "Terminología Usual en las Relaciones Internacionales", Archivo Histórico Diplomático mexicano, 1976.
- Szekely, Alberto. "Legislación mexicana sobre Derecho del Mar: Recopilación Anotada."SRE, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Cuestiones Internacionales.
- Szekely, Alberto."México y el derecho internacional del Mar". Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1979.
- Szekely, Alberto."El Derecho del Mar y la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados" en "Derecho Económico Internacional". FCE, México. 1976.
- Szekely, A. and B. Kwiatkowska "Survey of existing agreements and instrument: Marine Living Resources". UNCED, Research Paper No. 28, Geneve, february, 1992.
- "Tratado Alternativo sobre Comercio y Desarrollo Sustentable". Foro Global de ONG's Río 92'.Río de Janeiro, Brasil. 9 de Junio de 1992.
- "Tratado sobre Pesca".Foro Global de ONG's Río 92'.Río de Janerio, Brasil.1 al 14 de junio de 1992.
- UNCTAD."A New Partnership for Development: The Cartagena

Commitment". 8^a Session of UNCTAD. Cartagena de Indias, Colombia, 1993.

- UNCTAD. "Accelerating the Development Process: challenges for national and international policies in the 1990s". TD/354/rev.1. UNCTAD. Geneva, 1992.
- Vargas, Jorge. "La Zona Exclusiva de México". Edit. V Siglos, México, 1979.
- Vargas, Jorge. "México y la Zona de Pesca de EUA". UNAM, México, 1979.
- Villamar, Alejandro. Informe sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. RMALC, México. 1992
- Villamar, Alejandro. Sobre la normatividad básica de las pesquerías mexicanas, incluyendo al Golfo de México y Mar Caribe. EPOMEX, México. Noviembre 1993
- Weil, Prosper. "El derecho internacional económico ¿mito o realidad?", en "Derecho Económico", núm. 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Witker, Jorge. "Apuntes de derecho económico y social". Facultad de Ciencia Políticas y Sociales, UNAM. 1976.
- Witker, Jorge. "El derecho internacional económico y el arbitraje comercial internacional", en "Derecho del Comercio Internacional", Universidad de Guadalajara, 1981.
- World Wildlife Found. "South-North Terms of Trade, Enviromental Protection and Sustainable Development". International Discussion Paper. Geneve, february, 1992.