



**Programa de las
Naciones Unidas
para el Medio Ambiente**

Distr.: General
29 de octubre de 2010

Español
Original: Inglés



**Cómité intergubernamental de negociación encargado de
elaborar un instrumento jurídicamente vinculante
a nivel mundial sobre el mercurio**

Segundo período de sesiones

Chiba (Japón), 24 a 28 de enero de 2011

Tema 3 del programa provisional*

**Preparación de un instrumento jurídicamente
vinculante a nivel mundial sobre el mercurio**

Opciones para reglamentar el uso de mercurio en los productos

Informe de la secretaría

En su primer período de sesiones, celebrado del 7 al 11 de junio de 2010, el Comité intergubernamental de negociación encargado de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante a nivel mundial sobre el mercurio pidió a la secretaría que preparase un informe en el que se analizaran las ventajas y desventajas de dos modalidades para reglamentar el uso de mercurio en los productos: primero, una prohibición total con exenciones de duración limitada; y segundo, una lista de prohibiciones de productos específicos. En el informe se incluirían posibles directrices para identificar usos permitidos de duración limitada y se analizarían la manera de establecer categorías de productos, las posibles consecuencias en el medio ambiente y cuestiones socioeconómicas. El presente informe responde a ese pedido.

* UNEP(DTIE)/Hg/INC.2/1.

Índice

Introducción.....	3
I. Opciones: descripción y ejemplos	4
A. Características clave.....	4
B. Ejemplos de acuerdos ambientales multilaterales	4
II. Exenciones	5
A. Opciones de exención	6
B. Directrices para identificar usos permitidos	6
III. Establecimiento de categorías de productos con mercurio añadido	7
A. Uso y función del producto o tipo de producto	7
B. Modalidad de reglamentación	8
C. Prioridad de las medidas	8
D. Niveles de contenido de mercurio	9
IV. Ventajas y desventajas.....	9
A. Eficacia ambiental y consideraciones socioeconómicas	9
B. Aplicación	10
C. Elaboración del instrumento sobre el mercurio.....	11

Introducción

1. El presente informe responde al pedido formulado por el Comité intergubernamental de negociación en su primer período de sesiones, celebrado en Estocolmo del 7 al 11 de junio de 2010, de que la secretaría preparase un informe en el que se analizaran las ventajas y desventajas de dos modalidades para reglamentar el uso de mercurio en los productos: primero, una prohibición total con exenciones de duración limitada; y segundo, una lista de prohibiciones de productos específicos. En el informe se incluirían posibles directrices para identificar usos permitidos de duración limitada y se analizarían la manera de establecer categorías de productos, las posibles consecuencias en el medio ambiente y cuestiones socioeconómicas.
2. En virtud de la primera modalidad, a saber, una prohibición total con exenciones de duración limitada, no se permitiría ningún producto con mercurio añadido salvo que estuviese incluido en la lista del anexo del instrumento sobre el mercurio que se aprobase. Esta modalidad podría denominarse de “lista negativa” porque en el anexo figuraría una lista de productos que no estarían sujetos al compromiso general de prohibir o restringir todos los productos con mercurio añadido.
3. En virtud de la segunda modalidad, a saber, una lista de prohibiciones de productos específicos, se permitirían todos los productos con mercurio añadido salvo que estuviesen incluidos en la lista de un anexo del instrumento sobre el mercurio. Esta modalidad podría denominarse de “lista positiva”, porque los únicos productos con mercurio añadido que las Partes se verían obligadas a prohibir o restringir en virtud del tratado serían aquellos incluidos en la lista del anexo¹.
4. Si bien en el presente informe se analizan las dos modalidades en el contexto de los productos con mercurio añadido, es posible que muchas de las consideraciones estudiadas también se apliquen a las modalidades relativas a los procesos industriales que emplean mercurio. Asimismo, algunas de esas consideraciones también se podrían aplicar a otras cuestiones que podrían abordarse en el marco del instrumento sobre el mercurio empleando listas positivas o negativas, entre ellas, los compuestos de mercurio que estuviesen comprendidos en el instrumento, desechos de mercurio, fuentes de suministro de mercurio y fuentes de emisiones de mercurio a la atmósfera.
5. En el capítulo I se analizan algunas diferencias básicas entre las dos modalidades, incluida su aplicación en los planos nacional e internacional. En ese sentido, se hace la importante observación de que no es necesario que la modalidad utilizada en el plano internacional limite la modalidad que decidan aplicar las Partes a nivel nacional. Además, se citan ejemplos de la manera en que se han utilizado esas modalidades en algunos acuerdos ambientales multilaterales.
6. En el capítulo II se reconoce que tal vez persista la necesidad de utilizar algunos productos con mercurio añadido durante un período de transición posterior a la entrada en vigor del instrumento sobre el mercurio. Se analizan exenciones que podrían permitir la continuidad de la fabricación, el comercio o el uso de algunos productos con mercurio añadido durante ese período. Se señala que las normas para otorgar exenciones podrían adoptar diversas formas e influir significativamente en la rigurosidad o flexibilidad de la inclusión de productos en las listas del instrumento. Además, se examinan posibles directrices para identificar usos permitidos de duración limitada, teniendo en cuenta a su vez las posibles consecuencias en el medio ambiente y cuestiones socioeconómicas.
7. En el capítulo III se describen formas en que podrían establecerse categorías de productos con mercurio añadido según cada una de las modalidades. Se observa que, además de las modalidades negativa y positiva puras (es decir, una prohibición total con exenciones de duración limitada, o prohibiciones de productos específicos), se podría utilizar una modalidad híbrida que combinase elementos de ambas. Por ejemplo, con una lista positiva que abarcase categorías amplias de productos, como pilas, aparatos de medición, interruptores y relés eléctricos, se podría prohibir o restringir un gran porcentaje de productos con mercurio añadido y, a su vez, excluir usos poco conocidos, insignificantes o desconocidos que tal vez no tuviesen mayor incidencia en la contaminación causada por el mercurio a nivel mundial pero que probablemente presentasen problemas de aplicación y cumplimiento a las Partes.

¹ Los términos “lista negativa” y “lista positiva” son de uso corriente en la esfera de los acuerdos comerciales internacionales. Véase, por ejemplo, Organización de los Estados Americanos, Sistema de Información sobre Comercio Exterior (SICE), http://www.sice.oas.org/dictionary/SV_s.asp.

8. Por último, en el capítulo IV se estudian algunas ventajas y desventajas de las dos modalidades para reglamentar el uso de mercurio en los productos, teniendo presentes las posibles consecuencias en el medio ambiente y cuestiones socioeconómicas.

I. Opciones: descripción y ejemplos

A. Características clave

9. Con la modalidad de lista negativa, ningún producto con mercurio añadido estaría permitido en el instrumento sobre el mercurio. Sin embargo, estaría permitido seguir usando algunos de esos productos mediante exenciones. Como es habitual con esa modalidad, la lista de exenciones figuraría en un anexo del instrumento.

10. Con la modalidad de lista positiva, solo se incluirían en una lista, que suele aparecer en un anexo, los productos con mercurio añadido que han sido objeto de prohibiciones o restricciones. Seguiría estando permitida la utilización, producción y venta de todo producto que no figurase en la lista. Como en el caso de la modalidad de lista negativa, se podrían establecer exenciones que permitiesen seguir utilizando algunos de los productos con mercurio añadido prohibidos; esas exenciones también podrían incluirse en una lista de un anexo del instrumento.

11. La modalidad empleada en el instrumento sobre el mercurio no tiene que determinar necesariamente la modalidad que aplique una Parte en particular para cumplir los compromisos contraídos en virtud del instrumento. Por ejemplo, si el instrumento reglamentara el uso de productos con mercurio añadido mediante una lista de prohibiciones de productos específicos (modalidad de lista positiva), una Parte podría, si así lo quisiese, cumplir sus compromisos promulgando una ley o reglamentación nacional que prohibiera todos los productos con mercurio añadido. Alternativamente, si el instrumento sobre el mercurio prohibiera todos los productos con mercurio añadido salvo aquellos incluidos en la lista de exenciones del anexo (modalidad de lista negativa), una Parte podría, no obstante, cumplir sus obligaciones aplicando la modalidad de lista positiva, es decir, promulgando una ley o reglamentación que enumerase y prohibiese solo aquellos productos con mercurio añadido fabricados en su territorio. Esa ley o reglamentación podría permitir exenciones que coincidiesen con las incluidas en la lista de exenciones del anexo del instrumento sobre el mercurio. Siempre y cuando la Parte tuviese la capacidad para identificar con exactitud y reglamentar todos los productos con mercurio añadido fabricados en su territorio, la modalidad de lista positiva le permitiría cumplir con la modalidad de lista negativa empleada en el instrumento.

12. Una diferencia clave entre la modalidad de lista negativa y la de lista positiva es la entidad sobre la cual recae la responsabilidad de tomar la medida correspondiente. Con la modalidad de lista negativa, la norma por defecto sería que se prohibieran o restringieran todos los productos con mercurio añadido. En el plano del tratado internacional, el país que procurase una exención tendría la responsabilidad de determinar la necesidad de tal exención y de obtenerla. En el plano de la aplicación nacional, sería el fabricante o usuario quien tendría la responsabilidad de demostrar el motivo por el que necesita la exención y de obtenerla del Gobierno nacional.

13. Con la modalidad de lista positiva, la norma por defecto es que no se prohibiría ni restringiría ningún producto con mercurio añadido a menos que se decidiera incluirlo en la lista del anexo de productos prohibidos o restringidos. En el plano internacional, correspondería al Comité intergubernamental de negociación o, una vez que el instrumento hubiese entrado en vigor, a la Conferencia de las Partes convenir en los productos o las clases de producto que se incluirían en el anexo. En el plano de la aplicación nacional, cada Gobierno sería responsable de cumplir los requisitos jurídicos aplicables para incluir un producto determinado en su lista de productos prohibidos o restringidos. En ambos casos, una vez que se agregase un producto a la lista de productos prohibidos o restringidos, la responsabilidad de procurar la exención pasaría a la Parte (en el plano internacional) o al fabricante o usuario (en el plano nacional), como ocurre con la modalidad de lista negativa.

B. Ejemplos de acuerdos ambientales multilaterales

14. Muchos acuerdos ambientales multilaterales emplean listas positivas o negativas para identificar las sustancias, los productos o los usos que reglamentan. La mayoría de los acuerdos relativos a los productos químicos se vale de la modalidad de lista positiva.

15. En el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación se identifican los desechos peligrosos sujetos a las medidas de control del Convenio mediante el uso de varios anexos de lista positiva. En esos anexos se definen las categorías de

desechos peligrosos (Anexo I), las características de los desechos peligrosos (Anexo III) y desechos peligrosos específicos (Anexo VIII). En el Convenio también figura una lista aparte de desechos que no son desechos peligrosos (Anexo IX)².

16. Tanto el Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional como el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono utilizan listas positivas para identificar las sustancias químicas que abarcan. En el Convenio de Rotterdam se incluye una lista positiva de productos químicos sujetos al procedimiento de consentimiento fundamentado previo del Convenio, mientras que en el Protocolo de Montreal figuran varios anexos en los que se enumeran sustancias que agotan la capa de ozono sujetas al calendario de eliminación del Protocolo. En el Protocolo, cada anexo está dividido en grupos de sustancias específicas, y cada grupo está sujeto a un cronograma específico adaptado a él. Por ejemplo, los clorofluorocarbonos se encuentran en el Grupo I del anexo A, que está sujeto al calendario de eliminación del artículo 2A.

17. Como los anexos de lista positiva incluidos en esos acuerdos no son exhaustivos, las Partes previeron que con el tiempo se incluirían otras sustancias en los anexos. El Protocolo de Montreal permite a las Partes modificar los anexos de lista positiva por una mayoría de dos tercios de votos. En varias ocasiones, las Partes han incluido nuevas sustancias controladas en el Protocolo. En cambio, el Convenio de Rotterdam exige que las Partes incorporen productos químicos o plaguicidas al Convenio por consenso. Tras añadir muchas sustancias en su primera reunión, la Conferencia de las Partes no ha alcanzado el consenso necesario para incluir más sustancias, pese a los continuos esfuerzos realizados durante muchos años por la mayoría de las Partes.

18. Los que anteceden son ejemplos de acuerdos en los que se emplean listas positivas para identificar las sustancias sujetas a las medidas de control de esos acuerdos. El Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes es otro ejemplo de ese tipo de acuerdo. En él se emplea la modalidad de lista positiva para identificar las sustancias utilizadas y fabricadas intencionalmente que están sujetas a eliminación (anexo A) y restricción (anexo B), y para identificar las sustancias producidas de forma no intencional cuya liberación está sujeta a reducción o eliminación (anexo C). Sin embargo, una vez que se incluye un contaminante orgánico persistente en la lista de los anexos A o B, el anexo en cuestión funciona como lista negativa porque quedan prohibidos o restringidos todos los usos de la sustancia, salvo aquellos que figuran en la lista de exenciones del anexo.

19. En la mayoría de los acuerdos ambientales multilaterales se emplea la modalidad de lista positiva; son pocos los que contienen listas negativas. El Protocolo para la prevención y eliminación de la contaminación del mar Mediterráneo causada por el vertido desde buques y aeronaves o la incineración en el mar es un ejemplo de la modalidad de lista negativa; ese protocolo se basa en la idea de que el vertido de desechos u otras sustancias está prohibido en principio, a excepción de cinco categorías de materiales específicamente incluidos en la lista. El protocolo original (al cual debía reemplazar el Protocolo sobre vertidos) se fundaba en la idea de que el vertido estaba permitido en principio, y las excepciones se trataban en los anexos. La lógica del texto original se invirtió por completo para procurar una mejor protección del medio ambiente³. El Protocolo sobre vertidos se aprobó en 1995, pero aún no ha entrado en vigor.

II. Exenciones

20. En este capítulo se analiza el uso de exenciones que permitan continuar con la fabricación, venta o utilización de algunos productos con mercurio añadido durante un período de transición comprendido entre la entrada en vigor del instrumento sobre el mercurio y el momento en que esos productos ya no estén permitidos. Las exenciones son importantes porque es probable que para alcanzar los objetivos del

² Véase Hackett, D. P., "An Assessment of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal", *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1990), págs. 291 a 323, disponible en <http://www.auilr.org/pdf/5/5-2-5.pdf>; Jaffe, D., "The International Effort to Control the Transboundary Movement of Hazardous Waste: The Basel and Bamako Conventions", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2, págs. 123 y 133, disponible en <http://heinonline.org/HOL/Welcome>.

³ Scovazzi, Tullio, "Implementation of environmental legal regimes at regional level: The case of the Mediterranean Sea", en *The Future of International Environmental Law*, David Leary y Balakrishna Pisupati, eds. (Tokio, Japón, Dependencia de Publicaciones de la Universidad de las Naciones Unidas, 2010).

instrumento sobre el mercurio haga falta un período de transición durante el cual existan exenciones para algunos productos con mercurio añadido, sea que en el instrumento se adopte la modalidad de lista negativa o la de lista positiva. Asimismo, la disponibilidad y el diseño de las exenciones, como también el modo en que estas funcionan, podrían tener repercusiones significativas en las posibles consecuencias socioeconómicas y en la posible eficacia ambiental de las disposiciones del instrumento sobre el mercurio relativas a los productos.

A. Opciones de exención

21. En la modalidad de lista negativa (en la que no hay usos permitidos), los productos con mercurio añadido incluidos en la lista de un anexo constituirían las exenciones; por ende, funcionarían como excepciones al compromiso general del tratado de no permitir el uso de ningún producto con mercurio añadido. En la modalidad de lista positiva, podría haber exenciones bien para algunos de los productos o categorías de productos incluidos en la lista que estuviesen comprendidos por el tratado, bien para todos ellos. Por ejemplo, si en la lista figurase una categoría de productos tal como “pilas”, eso significaría que no se permite el uso de ninguna pila con mercurio añadido; sin embargo, podría incluirse una exención para un tipo específico de pila (por caso, las pilas de botón). Esas exenciones podrían ser generales y aplicarse a todas las variedades o tipos de productos incluidos en la lista, o podrían ser más específicas. Una opción sería incluir las exenciones junto con los productos, de forma similar a la empleada en la parte I del anexo A del Convenio de Estocolmo.
22. Es posible que las normas reales para las exenciones influyan significativamente en el rigor o la flexibilidad que pudiese tener el instrumento sobre el mercurio respecto de las prohibiciones o restricciones de los productos con mercurio añadido. Entre las preguntas que el Comité intergubernamental de negociación o la Conferencia de las Partes tal vez deseen considerar cabe mencionar las siguientes: si las exenciones deberían estar disponibles para una Parte cuando esta la solicite; si una Parte que solicita una exención debería justificar la necesidad de tal exención; si debería existir algún proceso de aprobación para evaluar u otorgar exenciones y, en ese caso, cuál sería la entidad encargada de adoptar las decisiones; y cuánto tiempo debería durar cada exención.
23. Ese tipo de preguntas también podrían formularse en relación con la posibilidad de prorrogar o renovar las exenciones. Las exenciones podrían tener una duración estrictamente limitada y prever escasas oportunidades de renovación o ninguna. Con el tiempo, una lista negativa que tuviese ese tipo de exención se reduciría automáticamente de extensión por lo que, llegado un momento, ya no quedarían exenciones. Así, se llegaría a la prohibición total de los productos con mercurio añadido sin que la Conferencia de las Partes tuviera que acordar la eliminación de las exenciones del anexo de productos. Con la modalidad de lista positiva, tarde o temprano ese tipo de exención se traduciría en una prohibición total de los productos incluidos en la lista del anexo.
24. Si bien las exenciones de duración estrictamente limitada podrían aportar beneficios valiosos para el medio ambiente y la salud, también podrían traer importantes problemas socioeconómicos en países donde la fabricación y el uso de productos con mercurio añadido incluidos en las listas pudiera ser una fuente importante de empleo e ingresos, o donde los productos fueran esenciales para algún otro aspecto del bienestar de una Parte. Tal podría ser el caso especialmente si no se dispone de alternativas asequibles para los productos incluidos en las listas. En esas situaciones, permitir exenciones de duración limitada con plazos más flexibles de renovación o prórroga podría facilitar enormemente la transición a alternativas que no utilizan mercurio.
25. Otra cuestión para examinar es si, en el marco del instrumento sobre el mercurio, debiera o no establecerse un órgano subsidiario que brindase asesoramiento a la Conferencia de las Partes en materia de exenciones. El instrumento sobre el mercurio podría incluir una disposición mediante la cual se estableciera un órgano de ese tipo o se facultase a la Conferencia de las Partes a crearlo después de la entrada en vigor del instrumento. Por ejemplo, las Partes en el Protocolo de Montreal establecieron un grupo de evaluación tecnológica y económica que tiene, entre otros, el mandato de presentar información técnica y económica pertinente a las políticas, incluso mediante la evaluación de propuestas de exenciones para usos esenciales y usos críticos disponibles en virtud del Protocolo.

B. Directrices para identificar usos permitidos

26. El Comité tal vez desee examinar si el instrumento sobre el mercurio debería incluir disposiciones que no permitieran la fabricación o el comercio de productos con mercurio añadido, y si esas disposiciones deberían incluir exenciones para usos permitidos que facilitasen la transición a la reducción o eliminación del uso de mercurio en los productos. Una vez que el instrumento entrase en vigor, la Conferencia de las Partes podría analizar también si debería haber exenciones para los productos

incluidos en las listas con posterioridad, en el caso de que el instrumento emplease la modalidad de lista positiva. Sea cual fuere la modalidad adoptada en el instrumento, si las circunstancias variasen, la Conferencia de las Partes tal vez desee además modificar los plazos de las exenciones que ya existiesen para los usos permitidos.

27. Ese tipo de cuestiones podría analizarse de manera específica: por ejemplo, una Parte podría proponer todas las exenciones que considerase necesarias y quedar entonces automáticamente facultada a acogerse a ellas con el solo hecho de inscribirse en un registro a tal efecto. Como alternativa, el Comité o la Conferencia de las Partes podrían elaborar directrices que ayudasen a identificar las exenciones para usos permitidos que deberían ponerse a disposición de las Partes. Esas directrices podrían prever y tener en cuenta las posibles consecuencias ambientales y socioeconómicas que acarrearían las prohibiciones o restricciones de los productos con mercurio añadido. Asimismo, podrían incluir un análisis sobre qué tan necesario es un uso determinado y en qué medida existen o se están desarrollando alternativas asequibles y preferibles desde el punto de vista del medio ambiente, en particular, en lo que hace a la situación de los países en desarrollo y países con economías en transición.

28. En 2007, el Consejo Nórdico de Ministros publicó un informe que contenía una lista de prioridades de trabajo para la sustitución de productos con mercurio añadido y de procesos en los cuales se emplea mercurio⁴. La metodología utilizada en ese informe podría ser pertinente en la elaboración de directrices para identificar usos permitidos de duración limitada. Esa metodología incluye:

- a) La determinación de la existencia de alternativas viables a los productos con mercurio añadido que se estén examinando;
- b) La división de los productos en tres categorías, según la disponibilidad de alternativas ambientalmente racionales. Las tres categorías son:
 - i) Productos para los cuales ya existen alternativas;
 - ii) Productos para los cuales existen o se están desarrollando alternativas pero que tal vez requieran un período de eliminación más prolongado por problemas institucionales, sociales o técnicos;
 - iii) Productos que presentan dificultades considerables para la sustitución o eliminación del mercurio, entre ellas, factores socioeconómicos y falta de alternativas viables;
- c) La aplicación de plazos realistas para cada categoría de productos que se vaya a eliminar o, en el caso de las listas negativas, el examen de exenciones cuya duración no sea limitada sino indefinida y, en el caso de las listas positivas, el análisis de la posibilidad de excluir el producto de la lista.

III. Establecimiento de categorías de productos con mercurio añadido

29. En el presente capítulo se identifican criterios según los cuales podrían establecerse categorías de productos con mercurio añadido para su inclusión en las listas conforme a las modalidades de lista negativa y de lista positiva. Entre ellos se podrían incluir: el uso y la función del producto o los tipos de producto; el tipo de medida de control a la que podría estar sujeto un producto; la prioridad que dan los gobiernos a la eliminación de un producto; o la cantidad de mercurio que contiene el producto. Estos criterios no se excluyen mutuamente; en la mayoría de los casos podrían utilizarse combinados entre sí.

A. Uso y función del producto o tipo de producto

30. De establecerse categorías de uso, función o tipo, los productos con mercurio añadido se examinarían según las funciones que cumplan o los usos que se les dé, por ejemplo, productos dentales o de iluminación. Con la modalidad de lista negativa, serían los productos exentos de la prohibición total de los productos con mercurio añadido. Con la modalidad de lista positiva, en cambio, serían los productos prohibidos o restringidos en virtud del instrumento sobre el mercurio. El uso y la función del producto o el tipo de producto podrían utilizarse también en una lista positiva para identificar las exenciones que pudieran existir.

⁴ Consejo Nórdico de Ministros, "Mercury substitution priority working list: an input to global considerations on mercury management" (mayo de 2007), disponible en www.basel.int/techmatters/mercury/comments/240707hsweden-2.pdf.

31. Una cuestión clave para establecer categorías de productos de esta manera es el nivel de generalidad o especificidad que debería tener la lista de un anexo. Por ejemplo, la categoría general de aparatos de medición con mercurio añadido comprende categorías específicas tales como esfigmomanómetros, barómetros y dispositivo de medición del flujo de gas, entre muchas otras. En la categoría general de interruptores, contactos y relés eléctricos se incluyen muchas categorías específicas, como activadores de bolsas de aire para automóviles, semiconductores de detección infrarrojos y conmutadores multipolares de control de nivel para máquinas excavadoras.

32. Si en un instrumento que adoptase la modalidad de lista negativa se usara una categoría general, habría una amplia gama de productos con mercurio añadido que podrían ser objeto de exención, mientras que si se usaran categorías más específicas, se restringirían mucho más las exenciones. Con la modalidad de lista positiva, de usarse listas de productos muy específicas, el instrumento sobre el mercurio comprendería apenas una pequeña proporción de los productos con mercurio añadido, salvo que el anexo incluyera muchas listas. En algunas situaciones podría ser relativamente fácil evadir o eludir las listas muy específicas revisando la descripción de un producto con mercurio añadido de modo tal que pareciera no corresponder a ninguna de las categorías incluidas en las listas.

33. En cambio, la modalidad de lista positiva con listas amplias podría adoptar algunas de las características de la lista negativa. Por ejemplo, un anexo con listas positivas tales como “pilas” o “lámparas con contenido de mercurio” abarcaría categorías enteras de productos con mercurio añadido, incluidos los productos nuevos que estuvieran comprendidos dentro de esas categorías. De hecho, una lista positiva que incluyese cinco categorías amplias de productos –pilas, interruptores y relés eléctricos, amalgamas dentales y aparatos de iluminación y medición– podría abarcar cerca del 80% del uso de mercurio en los productos con mercurio añadido. Dado que sería bastante abarcadora, dicha modalidad podría reducir la necesidad de que el instrumento sobre el mercurio incluyera un procedimiento especial de enmienda para incorporar en el anexo productos con mercurio añadido. Por consiguiente, la modalidad de lista positiva con categorías amplias seleccionadas estratégicamente podría centrarse en los usos prioritarios más importantes, sin necesidad de identificar y reglamentar los usos que podrían no contribuir de manera sustancial a la contaminación mundial por mercurio y que podrían ser muy difíciles de controlar, como los usos religiosos o tradicionales.

B. Modalidad de reglamentación

34. En el instrumento sobre el mercurio podrían también establecerse categorías de productos con mercurio añadido según el tipo de medida de control o reglamentación a la que estarían sujetos los productos. Dicha modalidad podría ser necesaria si hubiera que reglamentar distintos grupos de productos de distintos modos. Por ejemplo, en el Convenio de Estocolmo, los contaminantes orgánicos persistentes se incluyen en anexos distintos según si se trata de contaminantes que se deben eliminar o restringir, y cada grupo está sujeto a requisitos distintos. Por lo tanto, los objetivos reglamentarios alternativos –eliminación o restricción– sirven de base para establecer categorías de sustancias en los anexos. Si bien el Convenio de Estocolmo no contiene ningún criterio que especifique los casos en que se debería restringir un contaminante orgánico persistente en lugar de eliminarlo, las sustancias que deben restringirse se han incluido en la lista de manera tal de permitir su uso en la protección de la salud pública en situaciones específicas (por ejemplo, el DDT para controlar la malaria) y cuando algunas Partes consideran que seguir usando la sustancia reviste importancia económica significativa y suscita considerable incertidumbre (por ejemplo, el ácido perfluorooctanosulfónico).

35. En el Protocolo de Montreal, las sustancias que agotan la capa de ozono están agrupadas según sus respectivos calendarios de eliminación total. Para establecer categorías de productos con mercurio añadido según el momento en que su uso deje de estar permitido, se podría tener en cuenta la disponibilidad actual o prevista de alternativas más seguras y los potenciales costos y beneficios socioeconómicos de la adopción inmediata o tardía de medidas respecto de esos productos.

C. Prioridad de las medidas

36. Los gobiernos también podrían establecer categorías de productos con mercurio añadido decidiendo cuáles deberían recibir atención prioritaria en el instrumento sobre el mercurio. Esta modalidad podría ser muy pertinente para analizar si debería agregarse o no cierto producto o categoría de productos a una lista positiva. También podría ser pertinente para determinar las exenciones disponibles según las modalidades de lista negativa y de lista positiva.

37. En primer lugar, los gobiernos podrían estudiar la necesidad de tomar medidas prioritarias según cuán contaminante o riesgoso para la salud humana y el medio ambiente es un producto o grupo de productos o según la relación que guarda el problema del mercurio con la producción, el uso o la

eliminación de un producto o grupo de productos con mercurio añadido. Las decisiones de priorizar determinados productos o grupos de productos con mercurio añadido podrían verse afectadas también si se tuvieran en cuenta los factores señalados más arriba, a saber, la disponibilidad de alternativas viables y la existencia de barreras institucionales, económicas, sociales o técnicas para tomar medidas prioritarias respecto de un producto con mercurio añadido.

D. Niveles de contenido de mercurio

38. La cantidad de mercurio que contiene un producto con mercurio añadido también podría servir de base para establecer categorías con las modalidades de lista negativa y de lista positiva. Si bien el nivel de contenido de mercurio de un producto probablemente no sirva de base para agrupar productos en los anexos del instrumento sobre el mercurio, podría ser el factor principal para establecer los umbrales de aplicabilidad de las listas específicas de productos. Por ejemplo, si se incluyeran las lámparas fluorescentes compactas en una lista positiva, podría fijarse un umbral de x miligramos de mercurio por lámpara como requisito para la inclusión en la lista. Las lámparas que contuvieran menos mercurio que el umbral podrían estar exentas de inclusión o quedar fuera del alcance de la lista hasta un momento ulterior. Análogamente, en una lista negativa, los productos con contenido de mercurio inferior a las cantidades especificadas podrían no estar sujetos a las medidas de control aplicables a otros productos con mercurio añadido.

IV. Ventajas y desventajas

39. La evaluación de las ventajas y desventajas respectivas de las modalidades de lista negativa y de lista positiva para tratar el tema de los productos con mercurio añadido en el marco del instrumento sobre el mercurio podría contemplar varias consideraciones, entre ellas:

a) *Eficacia ambiental*: ¿cuáles podrían ser los puntos fuertes y débiles de cada modalidad en lo que hace a la consecución de los objetivos ambientales y de salud del instrumento sobre el mercurio?

b) *Consecuencias socioeconómicas*: ¿cuáles podrían ser los costos y beneficios de cada modalidad en cuanto al bienestar social y el desarrollo económico (por ejemplo, las consecuencias positivas y negativas en el empleo, la salud humana (incluida la salud maternoinfantil), los ingresos fiscales, las ganancias de las empresas y la investigación y el desarrollo (incluso de alternativas más seguras), etc.)?

c) *Aplicación*: ¿cuáles podrían ser las dificultades jurídicas, institucionales y técnicas para cada país en la aplicación y el cumplimiento de una modalidad u otra?

d) *Redacción del tratado*: ¿podría alguna de estas modalidades presentar dificultades específicas para el Comité intergubernamental de negociación en cuanto a la redacción de las disposiciones del instrumento sobre el mercurio?

A. Eficacia ambiental y consideraciones socioeconómicas

40. La diferencia principal entre las modalidades de lista negativa y de lista positiva es que la modalidad de lista negativa abarca todos los productos con mercurio añadido, mientras que la modalidad de lista positiva se centra solamente en aquellos productos o categorías de productos que figuran en la lista de los que se deben eliminar. La modalidad de lista negativa es exhaustiva por definición, pues tiene por regla básica no permitir ningún producto con mercurio añadido. Comprende automáticamente todo producto nuevo con mercurio añadido. Es coherente con el objetivo del instrumento sobre el mercurio de eliminar todos los usos del mercurio, porque no permite ningún producto con mercurio añadido una vez que expiran las exenciones incluidas en la lista.

41. La modalidad de lista positiva puede ser más coherente con el objetivo del instrumento sobre el mercurio de reducir, y en los casos en que sea factible, eliminar el uso del mercurio, porque permite priorizar los usos más problemáticos y posiblemente eliminarlos, pero no pretende controlar todos los usos. La modalidad de lista positiva podría ser de especial utilidad en los casos en que se desconozcan algunas aplicaciones del mercurio dentro de un país o en los que haya usos menores que no contribuyan de manera sustancial a la contaminación por mercurio y que podrían ser difíciles de reglamentar con eficacia. Con la modalidad de lista positiva, las Partes no incumplen sus compromisos en virtud del tratado si no reglamentan un producto con mercurio añadido nuevo o desconocido que no está comprendido en los productos incluidos en la lista del anexo.

42. La cantidad de mercurio que posiblemente se utilice o se evite según la modalidad adoptada podría considerarse un indicador indirecto para determinar la eficacia. Utilizando esa medida, la

modalidad de lista negativa podría dar lugar a la eliminación de todo el mercurio de los productos. La modalidad de lista positiva dependería del número y las características de los productos o categorías de productos con mercurio añadido que se incluyeran en la lista. Por ejemplo, si se utilizaran las cinco categorías amplias de productos identificadas más arriba, podría eliminarse aproximadamente el 80% del mercurio. Sin embargo, con las dos modalidades, el alcance real de las reducciones dependería de que las Partes pudieran cumplir satisfactoriamente sus compromisos y, en el corto plazo, de la disponibilidad y el uso de las exenciones.

43. La mayoría de los costos y beneficios asociados a la aplicación de las disposiciones del instrumento sobre el mercurio relativas a los productos dependería de la situación específica de cada país y, por lo tanto, variaría considerablemente según el país de que se tratase y sería difícil de cuantificar con precisión. De hecho, la disponibilidad de las exenciones –su amplitud, el número de Partes que las utilizan, los procedimientos para obtenerlas y, en especial, su duración estrictamente limitada o más flexible– podría tener una mayor incidencia en la eficacia ambiental y en las consecuencias socioeconómicas de toda disposición relativa a los productos con mercurio añadido que el hecho de que la disposición se hubiera valido de una modalidad u otra.

44. Sea cual fuere la modalidad elegida, tal vez sea recomendable que el Comité contemplase la posibilidad de introducir nuevos productos con mercurio añadido que sustituyan o reemplacen los productos existentes que contienen cantidades más elevadas de mercurio. La disponibilidad y los costos de alternativas y productos sustitutivos más seguros influirían decisivamente en los costos y beneficios generales para las Partes derivados de la aplicación de las disposiciones del instrumento sobre el mercurio relativas a los productos.

B. Aplicación

45. En el derecho interno, la modalidad de reglamentación de lista negativa podría ser más fácil de sancionar y aplicar para los gobiernos nacionales porque puede hacer que la responsabilidad de identificar los usos del mercurio y de solicitar exenciones recaiga sobre los productores, distribuidores o minoristas en lugar del gobierno. La capacidad de un país de aplicar dicha modalidad dependería de la solidez de sus capacidades de reglamentación y aplicación a nivel nacional.

46. Si se adoptara y aplicara en el plano internacional, la exhaustividad de la modalidad de lista negativa podría exigir que cada Parte destinara un esfuerzo considerable a demostrar el cumplimiento, ya que cada una debería hacer un inventario de todos los usos del mercurio en los productos, reglamentarlos y vigilarlos. Podría ser difícil para una Parte determinar si su prohibición de todos los productos con mercurio añadido dio resultado, porque tal vez carezca de la capacidad para aplicar la prohibición y no conozca algunos usos, incluidos los de importancia cultural, tradicional o religiosa. Esos problemas podrían resolverse mediante el uso de exenciones, según su disponibilidad, alcance y naturaleza. No obstante, sería necesario que los países definieran con antelación todos los tipos de productos con mercurio añadido para los cuales quieran solicitar exenciones.

47. Es posible que ese tipo de cuestiones relacionadas con la aplicación del tratado sean menos problemáticas con la modalidad de lista positiva, puesto que la lista positiva sería tan abarcadora como acordara el Comité o, tras la entrada en vigor del instrumento, la Conferencia de las Partes. Con la modalidad de lista positiva, las Partes no tendrían que apuntar necesariamente a los usos poco conocidos o desconocidos. En cambio, podrían priorizar la reducción de los productos con mercurio añadido centrándose en los problemas más importantes o en los que pudiesen reportar los mayores beneficios ambientales, económicos, sociales y para la salud al costo más razonable. Como se indicó en el documento del Consejo Nórdico de Ministros, determinar y utilizar una lista de prioridades para la eliminación de los usos y productos con mercurio añadido podría ayudar a las Partes a centrarse en los problemas principales y así lograr reducciones del mercurio eficaces en función de los costos.⁵

48. Como en el caso de la modalidad de lista negativa, la amplia disponibilidad de exenciones podría aliviar considerablemente la responsabilidad y la incertidumbre para las Partes en relación con la aplicación y el cumplimiento, especialmente los países en desarrollo y los países con economías en transición, durante el período inicial y en el mediano plazo, tras la entrada en vigor del instrumento sobre el mercurio. Como da más certeza a los gobiernos de que podrán cumplir los compromisos contraídos en virtud del tratado, el uso de las exenciones podría permitir al Comité acordar una lista positiva bastante

⁵ Consejo Nórdico de Ministros, *Mercury substitution priority working list: An input to global considerations on mercury management* (mayo de 2007), disponible en www.basel.int/techmatters/mercury/comments/240707hsweden-2.pdf.

exhaustiva compuesta por categorías amplias de productos, en vez de un número limitado de usos específicos. Como se describió más arriba, una modalidad de ese tipo podría combinar algunos de los puntos fuertes de las modalidades de lista positiva y de lista negativa, respectivamente, y al mismo tiempo evitar algunos de los puntos débiles.

C. Elaboración del instrumento sobre el mercurio

49. Es probable que, de adoptarse un instrumento sobre el mercurio que emplease la modalidad de lista positiva para los productos con mercurio añadido, pero que al principio incluyera solo unos pocos productos específicos, haya que hacerlo con la expectativa de que con el tiempo han de agregarse más productos al anexo correspondiente tras la entrada en vigor del instrumento. A su vez, esa expectativa podría suponer que el Comité debería elaborar y adoptar para su inclusión en el instrumento diversos procedimientos y mecanismos de propuesta y evaluación de otros productos con mercurio añadido, además de los procedimientos por medio de los cuales la Conferencia de las Partes agregaría productos para su inclusión en la lista del instrumento.⁶ Dichos procedimientos y mecanismos podrían ser difíciles de elaborar para el Comité y llevar mucho tiempo. Además, las Partes en otros convenios y convenciones relacionados con los productos químicos se han topado con obstáculos considerables en sus intentos por que otras sustancias queden comprendidas en el ámbito de esos convenios y convenciones después de su entrada en vigor.

50. Quizá tales procedimientos y mecanismos no sean necesarios si el Comité tiene en cuenta la modalidad híbrida de una lista positiva que contenga categorías amplias de productos con mercurio añadido en lugar de una lista de productos específicos con definiciones limitadas. Otra manera de prescindir de esos procedimientos y mecanismos podría ser adoptar la modalidad de lista negativa.

51. Sin embargo, el uso de la modalidad de lista positiva podría plantear problemas de redacción al Comité que quizá no presente la modalidad de lista negativa. Uno de esos problemas podría ser la manera en que se hace referencia en el instrumento a los usos permitidos de productos con mercurio añadido. Con la modalidad de lista negativa, los únicos usos permitidos serían los que se incluyeran como exenciones en la lista del anexo. Así, por ejemplo, en una disposición relativa al comercio internacional de productos con mercurio añadido, se podrían identificar en el instrumento todos los usos permitidos con una mera referencia a los usos enumerados en el anexo. Sin embargo, en el caso de una lista positiva, una disposición de ese tipo tendría que hacer referencia a usos que no estuvieran comprendidos en el tratado, además de los permitidos mediante el proceso de exención.

52. Otro problema de redacción podría surgir en relación con la introducción de nuevos tipos de productos con mercurio añadido. Las Partes quizá lleguen a la conclusión de que el instrumento sobre el mercurio no debería permitir la elaboración, el comercio ni el uso de nuevo tipos de productos con mercurio añadido. Con la modalidad de lista negativa, esa disposición se torna innecesaria porque no estaría permitido ningún producto con mercurio añadido salvo que estuviese incluido en la lista de exenciones. En cambio, con la modalidad de lista positiva, haría falta una disposición sobre productos nuevos, porque estaría permitido todo producto que no estuviese incluido en la lista de productos o categorías de productos. Definir qué se entiende por productos “nuevos” podría ser algo difícil, por lo que el Comité tendría que examinar la cuestión con detenimiento si optara por la modalidad de lista positiva en el instrumento sobre el mercurio. Con cualquiera de las dos modalidades, el Comité tal vez desee examinar si convendría prever el apoyo a la elaboración y el uso de productos nuevos sustitutivos y alternativos que pudieran reemplazar aquellos que tienen un contenido más alto de mercurio.

⁶ Para ejemplos de dichos procedimientos y mecanismos, sírvase remitirse al artículo 8, al párrafo 6 del artículo 19 y al párrafo 4 del artículo 22 del Convenio de Estocolmo y a los artículos 5 a 7, al artículo 9, al párrafo 6 del artículo 18 y al párrafo 5 del artículo 22 del Convenio de Rotterdam.