

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL
CALENTAMIENTO GLOBAL**

**JUAN FELIPE CARVAJAL DYSIDORO
NATALIA VARELA GOMEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C., 2012**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL
CALENTAMIENTO GLOBAL**

JUAN FELIPE CARVAJAL DYSIDORO

NATALIA VARELA GOMEZ

**Trabajo de Grado Para Obtener el Título de
Abogado**

Dirigido por:

LUIS FERNANDO ALVAREZ LONDONO S.J

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C., 2012**

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	13
1. INTRODUCCIÓN.....	14
2. MARCO JURIDICO.....	16
2.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL.....	16
2.1.1. PRIMERA ETAPA	16
2.1.2. SEGUNDA ETAPA	17
2.1.3. TERCERA ETAPA	19
2.1.4. CUARTA ESTAPA	19
2.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL	20
2.2.1. Soberanía y Responsabilidad.....	20
2.2.2. Principios de buena vecindad y cooperación Internacional	21
2.2.3. Principio de Acción Preventiva	21
2.2.4. Principio de precaución	22
2.2.5. Principio de cooperación.....	23
2.2.6. Principio "contaminador-pagador"	24
2.2.7. Obligación de indemnizar por daños	25
2.2.8. Principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos naturales y prohibición de causar daños ambientales más allá de la jurisdicción nacional.	25
2.2.9. Principio de “responsabilidad común aunque diferenciada”.....	26
2.2.10. Principio del desarrollo sostenible.....	27
2.3. ALUSION A LOS PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL	29

2.3.1.	Convención de Viena	29
2.3.2.	Conferencia de Estocolmo.....	29
2.3.3.	Carta de la Naturaleza	30
2.3.4.	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	31
2.3.5.	La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el desarrollo y el Informe Brundtland	31
2.3.6.	Convención de la Protección a la Capa de Ozono	32
2.3.7.	Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan el ozono	32
2.3.8.	Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992	33
2.3.9.	Convenio sobre la Diversidad Biológica	34
2.3.10.	Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, protocolo de Kyoto.	34
2.3.11.	Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Johannesburgo, 2002	34
2.3.12.	Tratado de prohibición de ensayos nucleares	35
3.	JURISPRUDENCIA	35
3.1.	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	35
3.2.	JURISPRUDENCIA NACIONAL	59
4.	CONCLUSIONES	97
	BIBLIOGRAFIA	100

RESUMEN

Este estudio jurisprudencial sobre el medio ambiente y el calentamiento global, pretende analizar los tratados y principios internacionales más relevantes, al igual que resaltar las sentencias colombianas más importantes y los más notables laudos arbitrales en materia ambiental internacional, demostrando así, el desarrollo que ha tenido el Derecho Ambiental Internacional a través de los años, para con esto generar conciencia acerca de la importancia del medio ambiente y la necesidad de crear medidas eficientes inclinadas a su protección y efectiva conservación, garantizando así el goce de los recursos naturales, tanto en generaciones presentes, como en generaciones futuras.

Palabras Clave: *Derecho Ambiental Internacional, Medio Ambiente, Capa de Ozono, Desarrollo Sostenible, Estudio Jurisprudencial*

1. INTRODUCCIÓN

El medio ambiente es el entorno que nos rodea y en el que vivimos los seres humanos, así, como el resto de los seres vivos del planeta. De él obtenemos los recursos para la alimentación, el oxígeno, agua, entre otros. De allí la importancia y la necesidad de moderar la influencia nociva que la perjudica, intentando impedir su deterioro y haciendo los esfuerzos necesarios para reparar los daños ya causados y venideros.

Últimamente oímos hablar mucho acerca del debilitamiento de la capa de ozono y la escasez de los recursos naturales. Con base a esto, surge el tema que ocupa esta monografía, lo que nos lleva a definir de antemano qué es la capa de ozono, la cual es un escudo protector frente a los rayos ultravioletas que recibimos del sol. Su presencia es importantísima debido a que garantiza las condiciones necesarias para la vida y la existencia humana.

El debilitamiento de esta capa de ozono viene desde hace mucho tiempo, pero empezó a notarse vehementemente alrededor de 40 años atrás, debido a las actividades humanas relacionadas, por ejemplo, con la quema de combustibles, lo que ha ocasionado un exceso de dióxido de carbono en el ambiente.

Pese a que diariamente, a nivel mundial, se hable sobre este tema, no se ha generado una conciencia eficaz al respecto, puesto que muchas personas aún creen que el hecho solo afecta a la tierra y no al ser humano, sin tener en cuenta que debido a la disminución de la capa de ozono se viene ocasionando lo que hoy se conoce como el “Calentamiento Global”, el cual, no solo está acabando con la naturaleza, sino que está teniendo grandes implicaciones en la vida y la salud del ser humano.

El calentamiento global está aumentando la temperatura del planeta y el debilitamiento de la capa de ozono, permitiendo que los rayos ultravioleta lleguen de manera casi directa y sin filtro alguno a nuestro entorno, produciendo enfermedades como el cáncer, y otras de carácter dermatológico, ocular e inmunológico, así como grandes daños en la agricultura, de donde se obtiene una gran cantidad de alimentos que son consumidos por el hombre, como también, la pérdida desmesurada de las fuentes de agua dulce, lo que ha conllevado a un acelerado deshielo en los polos y nevados generando un desequilibrio en el ecosistema.

Aunque en los últimos años, organismos internacionales han decretado mundialmente normas ambientales con el ánimo de disminuir la producción de gases que afectan el ecosistema, logrando así frenar en cierta medida la disminución de la capa de ozono, cabe resaltar que se necesita generar mucha más conciencia ciudadana para contribuir de manera eficiente en el mejoramiento de mecanismos que pretendan proteger y evitar la gran catástrofe que podríamos padecer al no tomar medidas estrictas al respecto.

Se debe ejercer una presión social y además exigir voluntad política a los Estados para que seamos capaces de cambiar nuestros hábitos y mejorar así el futuro del planeta. El daño está ocurriendo en frente nuestro y no se está haciendo nada por evitarlo. La hora de actuar y de ayudar a bajar el nivel de contaminación ha llegado.

El propósito de esta monografía es analizar el desarrollo jurisprudencial y normativo que ha venido desarrollando el Derecho Ambiental Internacional con respecto al daño ocasionado a la capa de ozono y conocer el alcance de las normas jurídicas decretadas que lo protegen, resaltando las responsabilidades que se deben tener para evitar que este daño se siga prolongando.

Como primera medida, se realizará una breve reseña histórica acerca de la evolución del derecho ambiental. Posteriormente, se explicará la metodología que se llevará a cabo mediante las lecturas de sentencias nacionales e internacionales referentes al tema. Luego se expondrá un análisis esquemático de cada una de las sentencias que se consideren pertinentes, profundizando en los diferentes temas que se plantearon utilizando como soporte los tratados adecuados para cada una de las sentencias.

Al final, se citarán las normas plasmadas en los tratados internacionales referentes al medio ambiente y al calentamiento global (Marco Jurídico), y las respectivas conclusiones como resultado de este estudio, intentando generar conciencia en el lector acerca de la importancia de proteger el medio ambiente.

2. MARCO JURIDICO

2.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL

A pesar de que el Derecho Ambiental Internacional es un campo poco explorado en comparación a otras ramas del derecho, se le ha abierto un amplio camino en el ámbito jurídico, y ha ido evolucionando progresivamente gracias a nuevos avances científicos, al desarrollo de nuevas tecnologías y a la conciencia ambientalista que se ha generado en la sociedad.

Podemos distinguir cuatro etapas distintas en la evolución del derecho ambiental: la primera, va desde el siglo XIX hasta la creación de la ONU en 1945; la segunda surge en la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano de Estocolmo en 1972; la tercera, en la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Rio de Janeiro en 1992; y la cuarta y última etapa, se está generando actualmente.

2.1.1. PRIMERA ETAPA

El desarrollo del derecho ambiental data desde la segunda mitad del siglo XIX, donde se concreta la creación de los primeros tratados en torno a la actividad de la pesca y a la protección de ciertas especies de flora y fauna.¹ Los primeros tratados ambientales se enfocaron en desarrollar una protección en la vida silvestre, a los mares y ríos. Estos primeros avances buscaban esencialmente la satisfacción de necesidades materiales y económicas del hombre en temas relacionados con su entorno natural.²

De esta manera se expidió en 1902 en París, la Convención para la Protección de Aves Útiles para la Agricultura, de la cual hicieron parte 12 Estados. Éste, es considerado un convenio pionero en materia ambiental internacional, en el cual se le daba una protección total a las aves que contribuían efectivamente con la producción agrícola.

Entre la convención de 1902 y 1968, en África, se suscribieron tres tratados para la protección de la vida silvestre. Primero estuvo la Convención que buscaba proteger las diferentes especies de animales salvajes que vivían en África y que eran útiles o inofensivas para el hombre, luego en 1933, fue sustituida por la Convención referente a la preservación de la Flora y la Fauna en su estado natural, y por ultimo, en 1968, se adoptó la Convención

¹ SANDS, Phillippe. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press. 2003.

² FITZMAURICE, Malgosia. *International Protection of the Environment Recueil des cours*. The Hague. 2002.

Africana sobre la conservación de la Naturaleza y de los recursos naturales. En esta última buscó dar mayor protección a mayor número de especies silvestres lo que conllevó a la creación de parques naturales, generando los primeros acercamientos a los principales temas ecológicos.

A principios del siglo XX la preocupación por la contaminación de las aguas se incluyó en la agenda ambiental y luego en 1909, Estados Unidos y Canadá suscribieron el Tratado de Aguas Fronterizas, que creó una Comisión Internacional Conjunta que tenía la función de solucionar las discusiones que se presentaran entre los Estados referentes a las aguas que los separaban. Además de esto, se implementó un sistema de cooperación entre los dos países para prevenir la contaminación en las zonas colindantes.

Durante esta época el desarrollo institucional fue poco. En 1990, se intentó crear por primera vez un organismo internacional dedicado al tema ambiental y luego, en 1913, dieciséis Estados firmaron el acta de fundación del Comité Consultivo para la Protección Internacional de la Naturaleza, el cual estaba encargado de la protección del medio ambiente, pero lamentablemente éste se vio gravemente afectado por el comienzo de la Primera Guerra Mundial.

A partir de 1930 se dieron nuevos avances medioambientales que reclamaban la creación de reservas y sistemas de protección para ciertas especies silvestres y áreas del planeta, entre esos la Convención para la Protección de la Naturaleza y Preservación de la Vida Silvestre del Hemisferio Occidental en 1940.

Durante este primer desarrollo jurídico se presentaron dos casos muy importantes para la jurisprudencia ambiental internacional; el caso Pacific Fur Seal entre Estados Unidos y Gran Bretaña, y el caso Trail Smelter entre Estado Unidos y Canadá, que se expondrán posteriormente.

2.1.2. SEGUNDA ETAPA

En 1945, la ONU permitió la creación de nuevos desarrollos en materia jurídica ambiental. Debido a que no había un organismo encargado exclusivamente de la materia, muchos de los propósitos medioambientales fueron encargados a diferentes organizaciones como FAO, UNESCO, GATT, IMO. Por otro lado, aunque la Carta de la Naciones Unidas no creó ningún mandato expreso encaminado a la protección del medio ambiente y a la conservación de los recursos naturales, en 1947, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Utilización y Conservación de los Recursos en 1949, la cual buscaba intercambiar todo tipo de información, sobre temas ambientales. Infortunadamente esta Conferencia no estaba facultada para adoptar medidas y por lo tanto fue poco útil.

A comienzos de la postguerra, la comunidad internacional se vio en la obligación de responder a las amenazas ambientales causadas por los avances en la tecnología y en la expansión de la actividad económica, en especial, la del medio marino, lo cual conllevó a firmar la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, que establecía obligaciones derivadas de los perjuicios causados por la contaminación. Esta Convención fue la primera adoptada en la materia, posteriormente fue completada por dos convenciones más ³ y luego en 1971, se firmó el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos (Convenio Fondos). Estas convenciones después fueron modificadas por la Convención para la Prevención de la Contaminación por Buques en 1973, la cual sigue vigente el día de hoy.

Por esa misma preocupación ambiental, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó en 1954 la realización de la Conferencia de los Recursos Vivos del Mar, que llevó a la adopción de la Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar llevada a cabo en 1958 en Ginebra, Suiza. Esta Convención reglamentaba el interés que tendrían los Estados ribereños en el sustento de los recursos vivos en cualquier parte de la alta mar limitante con su mar territorial, además, de la posibilidad de tomar medidas negociadas para la conservación de dichos recursos en esas zonas.

Durante estos años, fueron perfeccionados otros tratados con gran impacto ambiental, como por ejemplo, el Tratado Antártico de 1959, que prohibía cualquier tipo de actividad nuclear en ese territorio; la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas en 1978, las Convenciones sobre Alta Mar y Plataforma Continental de 1958, la Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, el Tratado de Moscú de 1963 que prohíbe los ensayos de armas nucleares, la Convención de Ramsar de 1971, entre otros.

Empero, todos estos compromisos adoptados por los diferentes Estados no funcionaron, pues no habían las reglas necesarias para hacerlos operar, sumándole que no existía una organización internacional encargada exclusivamente de hacer efectiva la coordinación de políticas ambientales ni tampoco un mandato expreso para la ejecución de las mismas, además de esto, el crecimiento económico iba en aumento y por consecuencia, el consumismo desmesurado de los recursos naturales también.

En el plano jurisprudencial se dieron dos fallos muy importantes en los cuales se hará alusión mas adelante; el caso del Lago Lanoux en 1957, entre Francia y España, en el cual se establecieron los principios relacionados con las limitaciones al derecho y soberanía de los Estados y al uso de las aguas compartidas y el caso del Canal Corfú entre el Reino Unido y Albania ante

³ Convención Internacional de Responsabilidad Civil por Contaminación (CLC). 1969; Convenio internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Accidentes que causen una Contaminación por Hidrocarburos. 1976.

la Corte Internacional de Justicia, donde se deja por sentado que ningún Estado puede utilizar su territorio desconociendo los derechos de los demás.

2.1.3. TERCERA ETAPA

Como consecuencia al derramamiento del barco petrolero, Torrey Canyon en Cornwall, Inglaterra, en marzo de 1967, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo, entre el 5 y 16 de junio de 1972, la cual se celebró bajo la presencia de miles de personas. Esta Conferencia fue fundamental para el desarrollo del Derecho Ambiental Internacional. Sin embargo, 77 de los países más pobres objetaron la idea de que la degradación del medio ambiente fuera la mayor amenaza para el planeta, pues ellos argumentaban que cosas como la pobreza y la miseria, eran temas de mayor importancia y que únicamente los países industrializados debían responder por la contaminación que ellos mismos habían causado.

De esta Conferencia resultaron tres documentos no vinculantes: una Resolución con arreglos de orden institucional y financiero, una Declaración con 26 principios rectores y un Plan de Acción con 109 recomendaciones. Esta Conferencia fue de gran importancia, pues es considerada como la cuna del Derecho Internacional Ambiental ya que de allí se dieron las primeras muestras de preocupación mundial por el deterioro ambiental.

2.1.4. CUARTA ETAPA

La cuarta etapa podría considerarse la etapa más importante de la evolución histórica del Derecho Ambiental Internacional, ya que en ella se consolida la preocupación de los Estados a nivel mundial por las problemáticas como el calentamiento global, la destrucción de la capa de ozono y la exterminación de diversidad biológica, haciendo declaraciones, convenios, y cumbres, que son determinantes para que hoy en día se hable de una exigencia un poco mayor a los Estados en sus políticas ambientales.

Esta etapa tiene su inicio en la llamada declaración de Río de Janeiro, en la cual se buscaba que los países participantes invirtieran en cambios contra la degradación medio ambiental, a través de medidas económicas y tecnológicas eficientes⁴. Esta declaración encuentra sus bases en la realizada en Estocolmo, añadiendo principios que son vitales hoy en día y que en la época de Estocolmo no fueron incorporados, ya sea porque no se sabía del problema o aún no existía. Un ejemplo de ello es el principio 15, el de

⁴ Resolución 44/228.. Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU. 1989.

precaución⁵, el cual busca que todos los países actúen con mesura ambiental en sus políticas internas. Posteriormente, llega la Agenda 21, conocida como el “Plan de acción de la Conferencia de Río”, para buscar la creación de una convención de desarrollo sostenible.

Después se da la declaración *UNCED forest principles* o también conocido como la “declaración verde”, la cual busca protección de los bosques de todo tipo, ya sean naturales o artificiales. En 1987, el convenio sobre la diversidad biológica, convenio que en los últimos años ha sido de gran sonada e importancia, debido a la búsqueda en la creación de medidas para la protección de la fauna y flora silvestre que están en vía de extinción.

Por su parte la convención más importante de las Naciones Unidas sobre cambio climático, se realizó 2 años consecutivamente y hoy en día se conoce como “El cambio climático una preocupación común de la humanidad” en donde se hizo un llamado a los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a concentrar esfuerzos para preparar, con carácter urgente, un esquema de convención sobre cambio climático⁶. Después se realizó el protocolo de Kyoto, el cual buscaba medidas para contrarrestar los llamados gases de efecto invernadero. Aunque fue uno de los más importantes de esta etapa, fue insuficiente, debido a que el principal emisor de dichos gases (EE.UU) no lo ratificó. Para terminar, la cumbre mundial sobre desarrollo sostenible de Johannesburgo en el 2002 donde participaron más de 190 países, con el fin de reafirmar los compromisos adquiridos en los principios de Río, lograron la completa implementación de la Agenda 21, en la cual se buscaba como en su nombre lo dice, un desarrollo sostenible que genere el desarrollo económico de los países pero con medidas ambientales.

2.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

2.2.1. Soberanía y Responsabilidad

El principio de soberanía y responsabilidad establece que todos los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales sin causar daños al medio ambiente. Establece que ningún otro Estado o entidad, está por encima del Estado dentro de su territorio, sumándole que el Estado es la autoridad máxima en su territorio.

El principio de soberanía no es absoluto pues está ligado a la obligación general de no causar daño al medio ambiente de otros países o de zonas más allá de su jurisdicción nacional. La Declaración de Río de 1992 establece:

⁵ URIBE, D. CÁRDENAS, F. Derecho ambiental internacional. Universidad Jorge Tadeo lozano. 2010 pg 218

⁶ *Ibíd.* Pag. 114.

“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.”⁷

Cuando se trata de recursos que están por fuera de la jurisdicción de un Estado el concepto de soberanía se desdibuja y se entra a hablar de patrimonio de la humanidad donde la propiedad mundial es de todos y su riqueza no puede ser propiedad de los Estados, por lo tanto todos los Estados deben cooperar en la conservación y protección de dichos recursos y compartir los beneficios económicos que estos les brindan.

2.2.2. Principios de buena vecindad y cooperación Internacional

Este principio, plasmado en el artículo 47 de la Carta de las Naciones Unidas, establece que todos los estados tienen la responsabilidad de no dañar el medio ambiente y deposita en ellos la obligación de prohibir actividades dentro del territorio que puedan perjudicar los derechos de otras naciones. Además busca crear alianzas entre las diferentes naciones para la protección el medio ambiente.

Dicho principio esta íntimamente ligado con el deber de cooperar para investigar, identificar, evitar, controlar, reducir y mitigar daños ambientales. Por lo tanto, obliga a las naciones a cooperar entre sí en intercambiar información científica, técnica comercial y socioeconómica pues esto es fundamental para una efectiva protección al medio ambiente aunque dicha obligación no es absoluta pues tiene límites como la protección de marcas y patentes y el derecho a tener información privilegiada.

Este principio contiene otros subprincipios importantes, como el de notificación y consulta previa, los cuales obligan a los Estados a dar a tiempo previo aviso antes de realizar cualquier acción que pueda perjudicar o afectar los intereses de otros estados, al igual que suministrar toda la información pertinente respecto a la actividad que se va a llevar a cabo y aunque las naciones actuantes no están obligados por las opiniones de los otros posiblemente afectados, sí las deben tener en cuenta y deben tomar las medidas necesarias para mitigar y recompensar cualquier posible daño causado.

2.2.3. Principio de Acción Preventiva

⁷ Convenio de las Naciones Unidas sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 15 de junio de 1992. [en adelante la Declaración de Río].

El principio de prevención es la obligación que tienen todos los Estados de evitar cualquier daño al medio ambiente, limitando, reduciendo y/o controlando las actividades que potencialmente puedan provocar consecuencias nocivas medioambientales. Este principio busca restringir el ejercicio de cualquier tipo de conducta que no se ajuste a los estándares trazados por las normas nacionales e internacionales, de conservación y protección al medio ambiente.

Es el principio más amplio del Derecho Internacional Ambiental gracias a su amplio rango de aplicación ante cualquier situación que amenace con destruir el medio ambiente. También es de carácter residual, y ante la falta de cualquier otro principio aplicable, siempre deberá recurrirse a este principio.

El principio de prevención descansa sobre la base de que constantemente es difícil prever un daño ambiental y más complicado aún remediarlo, es por esto que los gobiernos no pueden esperar a que se produzcan catástrofes para después mitigarlos. Los estados deben procurar que no se produzcan inconvenientes priorizando en la prevención y no en la mitigación del mismo.

Es importante mencionar que mientras el principio 21 de la declaración de Estocolmo, acerca de no contaminar los territorios situados por fuera de la jurisdicción nacional, se encarga de que las actividades de los Estados no causen daños al medio ambiente de otros países y se refiere también a la no contaminación del medio ambiente dentro de la propia jurisdicción. El principio de prevención también es usualmente confundido con el de precaución, sin olvidar que éste propone evitar la ocurrencia de daño al medio ambiente en eventos de incertidumbre científica, de los perjuicios producto de una actividad, mientras que el de prevención busca evitar que se produzca el daño cuando existe un riesgo científicamente conocido.

Este principio lo podemos encontrar en ambas Declaraciones de principios salidas de la conferencia de Estocolmo (principio 6 ,7,15, 18 ,24) y de Rio de Janeiro (principio 11 y 24) además de estas conferencias, dicho principio ha sido plasmado en diversos tratados internacionales como en la Convención Marco sobre el Cambio Climático, la Convención de la Protección a la Capa de Ozono, el Tratado de Prohibición de los Ensayos Nucleares, Convención para la Prevención de la Contaminación de la Aguas del Mar por Hidrocarburos, Convención sobre el Derecho del Mar entre otros.

2.2.4. Principio de precaución

Para procurar minimizar al máximo los riesgos que se puedan producir al medio ambiente como consecuencia de las actividades humanas la ciencia recurre a la certeza y confianza de los datos que tiene a su alcance para así poder implementar y desarrollar técnicas que permitan una efectiva protección al medio ambiente, sin embargo, esta certeza no siempre está

presente y es aquí donde entra a jugar el principio de precaución, pues busca evitar la ocurrencia de un daño futuro teniendo en cuenta experiencias del pasado.

Actualmente este principio se encuentra consagrado en el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro que plasma:

“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”⁸

La precaución es una medida internacional ante la falta de certidumbre científica de posibles daños causados al medio ambiente como producto de la realización de ciertas actividades peligrosas.

Además, el Principio 15 consagrado en a Declaración de Río de Janeiro, también puede ser encontrado en la Convención de Viena para la protección de la Capa de Ozono y en su Protocolo adicional de Montreal, en la Convención Marco sobre el Cambio Climático, en las 3 declaraciones de las Conferencia del Mar del Norte, entre varios.

2.2.5. Principio de cooperación

Este principio data desde la creación de la Carta de la Naciones Unidas, en donde se establecen alternativas para lograr la paz y la seguridad mundial. Todas las naciones deben unir fuerzas. Este principio también se ve reflejado en diferentes ámbitos pues también es imprescindible la cooperación entre estados para lograr el desarrollo económico y social, eliminar a pobreza mundial, proteger los derechos humanos y por supuesto, en la protección al medio ambiente.

En pocas palabras el principio de cooperación consiste en el compromiso entre todos los estados de tomar medidas prácticas y efectivas para la creación de normas y esquemas razonables de vida para los pueblos y países del mundo, suministrando ayuda económica como préstamos por parte de los gobiernos, créditos de agencias especializadas de las Naciones Unidas, proyectos de asistencia técnica y científica, entre otros.⁹

En materia ambiental la medidas de cooperación se pueden dividir en tres grupos: Información científica, Desarrollo y acceso a los beneficios, y Transferencia de tecnología, las cuales apuntan a colectivizar los avances y

⁸ Principio 15 de la Declaración de Estocolmo para la Prevención y Mejoramiento del Medio Humano de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. ONU. 1972.

⁹ BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2003.

desarrollos producidos a nivel internacional por los países más desarrollados para el beneficio de los más pobres con los que comparten el uso del medio ambiente y sus recursos.¹⁰

Este principio está establecido en muchos instrumentos internacionales, además de la Carta de las Naciones Unidas, entre los más importantes encontramos la Convención de Londres para la Conservación de Fauna y Flora en su Estado Natural de 1933, la Convención del Hemisferio Occidental de 1940, la Convención de Argel de 1968, Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Convención de Viena de 1985, Declaración de Estocolmo y la Declaración de Rio de Janeiro.

2.2.6. Principio "contaminador-pagador"

Todos los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que las actividades que realizan dentro de sus jurisdicciones no causan daños al medio ambiente, y por lo tanto todo Estado que incumpla esta regla debe intentar remediar lo mejor posible el daño causado con base al principio de "contenedor-pagador". Éste, más que un principio jurídico es un principio económico y establece que los costos generados en la lucha y prevención de la contaminación ambiental deberán ser asumidos por quienes lo producen, pues dichas medidas no pueden estar subsidiadas, debido a las desmejoras en la inversión y al comercio internacional, los cuales se ven perjudicados.

Este principio busca la efectiva repartición de los costos de contaminación entre quienes son responsables para así garantizar el uso racional de los recursos naturales y además crear conciencia de su escases y necesaria protección, pero lamentablemente este principio tiene dificultades en su aplicación, pues muchas veces es casi imposible identificar al causante o los causantes del daño, ya que éstos pueden aparecer muchos años después y en otros casos, es muy difícil individualizar al responsable como en el caso de la contaminación atmosférica.

Además de lo anterior no está demás mencionar que este principio tiene 3 excepciones, pues pueden existir desigualdades en su ejecución entre países más y menos desarrollados, pues mientras que los más desarrollados deben cumplir con estándares más altos y más estrictos, los países en vía de desarrollo, dada su situación, tendrán medidas más laxas, menos exigentes y pagos más bajos¹¹. Las excepciones a este principio son: para atenuar periodos de transición, en especial, al comienzo de la implementación de controles fuertes y estrictos contra la contaminación teniendo en cuenta un tiempo razonable para la implementación de dichas medidas, también, para estimular el desarrollo de nuevas tecnologías en aras de mejorar el control de la contaminación, y por último, en cuanto a las medidas, para alcanzar

¹⁰ SAUNDER, P. Development Cooperation and Compliance with International Environmental Law. *American Society of International Law Proceedings*. 1996.

¹¹ ATAPATTU, S. Op.cit., *supra* nota 108, p. 461.

metas socio-económicas específicas¹². Salvo estas tres excepciones los subsidios entregados por las autoridades públicas para la mitigación de la contaminación por parte de los entes privados no son aceptables pues van completamente en contra de éste principio.

2.2.7. Obligación de indemnizar por daños

Todos los estados deben indemnizar a aquellos países vecinos que por algún motivo realizan actividades soberanas de expansión produciendo un daño ambiental. Daño que de poder ser reparado bastará con ello, pero si no es posible hacerlo, es decir, colocar al Estado en las circunstancias en las que estaba antes de dicha contaminación productora del daño ambiental, el gobierno contaminador deberá indemnizar según los parámetros y lineamientos del derecho internacional.

“Artículo 21: De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.¹³

El Derecho Internacional Ambiental, basándose en la teoría de la responsabilidad objetiva, haciendo alusión a las actividades peligrosas, entiende que todo daño ambiental es consecuencia de una actividad legal, que a su vez es peligrosa, por lo cual habrá una presunción de culpabilidad que se puede desvirtuar por las respectivas causales de exoneración avaladas por el derecho ambiental internacional. Aunque algunos tratadistas dicen que no existe una única cusa de responsabilidad, por ende, la aplicación de la responsabilidad objetiva no es siempre aplicada¹⁴.

2.2.8. Principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos naturales y prohibición de causar daños ambientales más allá de la jurisdicción nacional.

Como es bien sabido la soberanía de los estados es plena y tienen la posibilidad de explotar sus recursos naturales de manera franca. Pero a raíz de la creación de este principio, esa soberanía se ve restringida, pues el Derecho Ambiental Internacional vio la imperiosa necesidad de poner límites a esa facultad para así proteger el interés del mundo. Este principio parte del principio de la buena vecindad¹⁵, en el cual se busca que todos los países del mundo puedan lograr sus propios intereses, pero sin olvidar el

¹² Recommendation of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Council of Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies. 1972.

¹³ Declaración de Estocolmo. 1972.

¹⁴ OPPENHEIM, L. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1996.

¹⁵ Artículo 74 de la Carta de las Naciones Unidas. 1945.

bienestar que ofrece la no contaminación ambiental. Este principio expresa textualmente que:

“Los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial.”

Con base a la carta de las Naciones Unidas, el derecho ambiental crea un principio ya más específico, para así no dejar dudas de la existencia y por ende, tener herramientas para su coerción. Es por esto que la declaración de Estocolmo de 1972 dice:

“Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”¹⁶

Pero este principio ha traído grandes dudas al Derecho Ambiental Internacional, ya que los artículos que hemos mencionado se refieren solo a la responsabilidad del Estado, es decir, que si los gobiernos son quienes realizan las actividades por las cuales se desprende el daño ambiental a otras naciones, el primero será el responsable; lo cual genera una gran duda, debido a que la mayoría de los casos no provienen de la acción estatal, si no del sector privado, para lo cual, el derecho internacional ha dicho que el Estado no será responsable salvo que se demuestre que estaba establecido una obligación de controlar a la empresa privada que cause el deterioro ambiental. Para concluir este principio, podemos asegurar que la comunidad internacional siempre ha estado pendiente de proteger y hacer valer este principio tan particular, que como mencionamos restringe la soberanía estatal, pero también los blinda de la indiscriminada utilización de los recursos naturales, es por esto que tratados como *el de prohibición completa de los ensayos nucleares, la Convención de las naciones unidas sobre el derecho al mar, Convención marco de las naciones unidas sobre cambio climático, la Declaración de rio de janeiro sobre medio ambiente y desarrollo*, en fin, varios muy consagrados, han hecho de este principio uno de los más importantes, mejor desarrollados y conocidos de la humanidad.

2.2.9. Principio de “responsabilidad común aunque diferenciada”

Este principio trata de la obligación de todos los Estados de proteger el medio ambiente y de la exigencia que ha hecho el derecho internacional

¹⁶ Principio 21 de la Declaración de Estocolmo para la preservación y mejoramiento del medio humano. ONU. 1972.

para que todos los países aporten a dicha reconstrucción del deterioro ambiental. Es por esto que el Derecho Ambiental Internacional crea este principio, en la declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo en la cual dice:

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 diferentes. 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.

Lo que busca el principio es establecer lo que se conoce en el derecho, tanto nacional como internacional, como el principio de la Igualdad, partiendo de la base de que: aunque todos somos iguales ante la ley y aunque todos los países del globo generan una contaminación del medio ambiente, existen unos que generan más que otros y por ende su responsabilidad es mayor, ya que no es lo mismo la contaminación que hace un país como Uruguay en la capa de ozono, o la influencia que tiene en el calentamiento global, a la contaminación y misma influencia que tiene un país como Estados Unidos. Por este motivo, y tomando como base, no solo la capacidad de deterioro, sino también como el principio lo menciona, el Derecho Ambiental Internacional manifiesta que “las tecnologías y recursos financieros” de los países industrializados o más desarrollados, deberían contribuir más a la búsqueda de un desarrollo sostenible, como al restablecimiento del medio ambiente.

Para concluir, es claro que este principio es de extrema importancia, pues condiciona a los países desarrollados a aportar más para la recuperación ambiental, pero también es cierto que dicho principio no se ha puesto en práctica en su totalidad, ya que los países desarrollados hacen grandes esfuerzos para no autorregularse de manera que se perjudiquen; es por esto que hay que buscar espacios y eventos para lograr que este principio sea de gran importancia para la humanidad.

2.2.10. Principio del desarrollo sostenible.

En 1980 se habla por primera vez en específico del principio de Desarrollo Sostenible en el campo de la estrategia mundial de conservación, en el que se definió como: *La integración de conservación y desarrollo para asegurar que las modificaciones al planeta realmente aseguren la supervivencia y el bienestar de todas las personas*¹⁷. Hecho que buscaba que los países empezaran a ver la necesidad de que el desarrollo industrial y empresarial, debían ir acompañado de la no destrucción ambiental

¹⁷ Derecho Internacional Ambiental. Colección Textos de Jurisprudencia. 2008.

garantizando la supervivencia humana.

En 2002, en la cumbre de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, “Además de reiterar los requisitos indispensables para su ejecución en temas de aguas, océanos, biodiversidad, bosques, atmósfera, etc. se promovió la cooperación pública-privada entre gobiernos, empresarios y ONG’s vinculadas con la materialización de los compromisos acordados en el plan de implementación y en la agenda 21, aunque éstas no deben sustituir las responsabilidades y compromisos de los estados, de los cuales proviene la única solución a los problemas relacionados con el desarrollo y el medio ambiente”¹⁸. Lo que se buscaba con el principio es generar desarrollo en la biodiversidad de las especies, así como cuidar su mar y su territorio. Se habla de que este principio tiene 3 elementos:

A. Equidad Intergeneracional.

“El cual nos habla de que las futuras generaciones deberían heredar la tierra casi en la condición que la recibieron sus ancestros y con al menos un acceso comparable y equitativo a sus recursos y beneficios”¹⁹. Lo que se busca es que uno de los mayores objetivos del principio de desarrollo sostenible sea el de buscar que las generaciones posteriores queden con algo de la naturaleza y biodiversidad que en estos momentos todavía se vive, buscando la protección de especies en vía de extinción, ríos y demás, etc.

B. Uso sostenible de recursos naturales.

Busca la protección de los recursos naturales haciendo que los países no lleguen al punto de absorber dichos recursos, como es sabido, no todos los recursos son susceptibles de renovación por sí mismos, por ende, este principio bajo este elemento, nos muestra cómo el Derecho Internacional Ambiental busca que cada proceso que realicen los países para sus satisfacciones, sea atenuado con la realización de un proceso paralelo que ayude a la conservación de dichos recursos utilizados.

C. Integración de medio ambiente y desarrollo

Es el elemento más importante del principio de desarrollo sostenible en el cual “se encuentra la necesidad de integrar las consideraciones ambientales a las políticas sociales y económicas, teniendo en cuenta los requerimientos del desarrollo económico en la construcción, aplicación e interpretación de las obligaciones medio ambientales”.²⁰ Es decir, que todo desarrollo industrial basado en las políticas económicas de los Estados, debe tener una mirada ambiental, buscando siempre el cumplimiento del principio de desarrollo sostenible.

Para concluir, vemos que este principio es uno de los más famosos del Derecho Ambiental Internacional, pues busca la conservación de la

¹⁸ Ibíd. Pag 252.

¹⁹ Ibíd. Pag. 255

²⁰ Ibíd. Pag 263.

biodiversidad ambiental para así conservar la vida humana al garantizar la protección de las generaciones posteriores.

2.3. ALUSION A LOS PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

2.3.1. Convención de Viena

Fue suscrita en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, buscando no solo unificar diferentes normas, sino también plasmar todo el derecho consuetudinario de los tratados en un solo documento. Así esta convención nos da pautas y diferentes definiciones importantes ya que principalmente busca: definir a los tratados internacionales; señalar cuál es el ámbito de aplicación de la convención, la suscitada convención precisa las etapas en los procesos de celebración de los tratados; determina cuáles son los órganos competentes para la celebración de un tratado; señala cuándo entra en vigor un tratado; explica causas de invalidación de un tratado y las de nulidad²¹. Para resumir, esta convención es hoy por hoy la más importante, debido a que regula en sí las relaciones entre los estados, además, es aplicada cumplidamente por todos los estados del mundo.

2.3.2. Conferencia de Estocolmo

Esta conferencia aporta los primeros cimientos para la protección del medio ambiente, en la cual, participaron 113 naciones. Las discusiones de la Conferencia se desarrollaron en tres comités: 1) Acerca de las necesidades sociales y culturales de planificar la protección ambiental; 2) Recursos naturales; 3) Los medios a emplear internacionalmente para luchar contra la contaminación. De aquí resultaron una serie de documentos finales: una declaración final de 26 principios, un plan de acción y 109 recomendaciones finales.

La declaración de Estocolmo empieza con un preámbulo ecológico donde se resalta el protagonismo que tiene el ser humano en el planeta. Luego establece los problemas ambientales causados por la actividad humana y la responsabilidad en la que incurren los Estados por los prejuicios que afectan al medio ambiente. También hace hincapié en la importancia de la cooperación y la utilización de los avances tecnológicos para poder tomar las medidas necesarias en aras de la protección y conservación del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Luego sigue con una enunciación de 26 principios, comenzando por el derecho que tiene el hombre a la libertad, a la igualdad y a disfrutar de un medio apropiado. También la obligación de proteger y mejorar el entorno

²¹ ÁLVAREZ, L. Derecho internacional Público. Editorial javeriana. 2006.

ambiental para las generaciones presentes y futuras, además de la prohibición de cualquier forma de discriminación social o racial. Los primeros 6 principios son netamente ecológicos y hacen referencia a las tierras y sus recursos, a la importancia de planificar su explotación y a la prohibición del vertimiento de sustancias tóxicas. El siguiente grupo de principios hace referencia a los mecanismos de protección que se deben implementar para el cuidado del medio ambiente, y, finalmente, en el principio 26, se establece la necesidad de liberar al hombre y su entorno de los efectos nocivos de las armas nucleares o cualquier otro medio de destrucción masiva.

El Plan de Acción constaba de 109 recomendaciones acordadas que constituían una agenda conformada principalmente por 3 temas; la Evaluación ambiental (mecanismos de evaluación y revisión, monitoreo e intercambio de información, investigación), la Gestión ambiental (planificación, establecimiento de objetivos, cooperación y acuerdos internacionales), y las Medidas de apoyo (en educación, información pública, cooperación técnica y financiamiento)

Por último, las recomendaciones contenían unos acuerdos institucionales y financieros acogidos por la Conferencia, las cuales proponían que fuese la Asamblea General de las Naciones Unidas quien tomara cartas en el asunto con el objetivo de constituir cuatro arreglos institucionales: Un consejo intergubernamental de manejo para Programas Medioambientales, una Secretaría del medio ambiente encabezada por un Director Ejecutivo, un Fondo de Medio Ambiente para financiar los programas medioambientales y un Consejo de Administración para asegurar la cooperación y la coordinación entre todos.

El mayor logro de esta Conferencia fue conseguir que todos los participantes aceptaran una visión ecológica del mundo. Posteriormente, las conclusiones de esta Conferencia se recogieron en el Informe Brundtland en 1987.

2.3.3. Carta de la Naturaleza

Es una declaración internacional, un compromiso suscripto por la Naciones modernas para preservar el planeta en la cual se plasman principios, propuestas y aspiraciones para llegar, en el siglo XXI, a una sociedad mundial que sea justa, pacífica sostenible y solidaria. Esta Carta ha sido reconocida por todos los países y traducida en más de 30 idiomas. Contiene una enunciación global y puntual acerca de los problemas que está enfrentando el planeta, así como opciones de cambio y objetivos comunes para intentar combatirlos.

El texto de la Carta comienza con un preámbulo y está constituido en torno a 4 principios básicos o angulares, separados en 16 puntos generales, y desarrollados a su vez en 61 detallados, para luego finalizar con un texto de conclusión.

2.3.4. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, conocida también como la Constitución de los Océanos, es considerada uno de los tratados más importantes en el desarrollo del derecho ambiental desde la creación y aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. Después de 9 años de conversaciones, fue aprobada el 30 de abril de 1982, en Nueva York, y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. Esta convención es la muestra patente del esfuerzo de más de 150 Estados.

Esta convención fue el resultado de 3 conferencias: la primera en Ginebra (Suiza), la cual concluyó con la creación de cuatro convenciones relativas a la regulación del mar,²² con aplicación considerablemente reducida dada la poca cantidad de estados que hicieron parte. La segunda Conferencia se llevó a cabo en 1960 y de esta no se produjo ningún acuerdo internacional por falta de quórum. Por último, la tercera Conferencia realizada en 1973 hasta 1982, de la cual resultó la aprobación de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, por 130 votos a favor el 30 de abril de 1982.

La Convención referida abarca el tema del derecho internacional del mar, en la cual se trataron temas referentes al Mar territorial y su límite de 12 millas; la zona contigua que se refiere a la zona adyacente al mar territorial, 24 millas, en la cual, los estados ribereños pueden tomar medidas que consideren necesaria para defender sus intereses; la zona económica exclusiva, que no puede extenderse de más de 200 millas marinas, en la cual, el Estado ribereño tiene derechos soberanos para la exploración, investigación, explotación, conservación y administración de todo tipo de recursos naturales; la plataforma continental, definida como la prolongación natural de un continente que suele nacer en la costa y termina en la barrera continental, la cual está constituida por el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su territorio y por toda la prolongación natural, hasta el borde exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas. Además de lo anterior, la Convención también trata otras definiciones y conceptos, obligaciones generales y regímenes jurídicos pertinentes para el tema que regula.

2.3.5. La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el desarrollo y el Informe Brundtland

²² *Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua*. 1964; *Convención sobre Alta Mar*. 1962; *Convención sobre Plataforma Continental*. 1964, y *Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar*. 1966.

La Comisión Mundial sobre el Medio ambiente y desarrollo fue constituido como un organismo independiente en el año 1984 a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y después de la primera reunión de dicha Comisión, se publicó en el informe, “ Nuestro Futuro Común”, donde se buscaba dar una opinión crítica sobre el modelo de desarrollo de los países industrializados, seguido por los países en desarrollo, en donde se resalta la incompatibilidad de estos modelos de crecimiento y el uso irracional de los recursos naturales que están provocando consecuencias en el medio ambiente.

En este informe se utiliza por primera vez el término de *Desarrollo Sostenible* el cual hace referencia a la satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer las necesidades de futuras generaciones. Además de lo anterior, se tratan temas fundamentales como población y recursos humanos, especies y ecosistemas, energía, industria y la necesidad de nuevos modelos de desarrollo que no comprometan el medio ambiente y que implique limitaciones y distribuciones equitativas de los recursos naturales.

2.3.6. Convención de la Protección a la Capa de Ozono

En 1981, el Consejo de Administración del PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente), creó un grupo de trabajo ad hoc, de expertos legales y técnicos para elaborar el marco general del Convenio para la Protección de la Capa de Ozono. El objetivo era crear un tratado general acerca del problema de la destrucción del ozono. Luego de 4 años de negociaciones se llegó a un acuerdo en Viena, en marzo de 1985, de donde resultó esta Convención, firmada por 28 países, que además fue el primer acuerdo internacional que reconoció las posibles consecuencias nocivas en el medio ambiente y por el cual los estados decidieron hacer frente a este problema ambiental antes de que fuera demasiado tarde.

El objetivo principal de este Convenio es exhortar la investigación y observación científica, además de la cooperación entre estados, con el fin de tener más información respecto al tema ambiental. Se llegó a un acuerdo para el control de varias sustancias peligrosas y también la realización de investigaciones más a fondo en la materia. El Convenio constituyó los protocolos y procedimientos para actuaciones futuras y posiblemente fue la primera muestra de aplicación del *Principio de Precaución* en materia de reducción de clorofluorocarbonos (CFCs).

2.3.7. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan el ozono

Como consecuencia de los resultados arrojados por unas pruebas científicas realizadas en 1985, en donde se evidenciaron las pruebas contundentes de una destrucción grave a la capa de ozono, y la necesidad de tomar medidas al respecto, se llegó a un acuerdo en septiembre de 1987, estableciendo las medidas específicas a tomar de donde surgió el Protocolo de Montreal,

relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono. Este fue el primer paso concreto para protegerla.

Dicho Protocolo es un tratado internacional, con amplia aceptación y acogida por la comunidad internacional, enfocado en la protección a la capa de ozono mediante la reducción de la producción y consumo de sustancias que a ciencia cierta se sabe que son perjudiciales para el medio ambiente, contribuyendo a la reducción de la capa de ozono. Además de la adopción de medidas necesarias para el manejo, y, finalmente, la eliminación parcial de estas sustancias. Este acuerdo fue negociado en 1987 y entró en vigor el 1 de enero de 1989, y de ahí en adelante ha sido revisado en varias ocasiones concluyendo que si todos los estados cumplen con sus deberes y obligaciones, la capa de ozono podría recuperarse para el 2050.

En la actualidad, alrededor de unas 180 naciones, se han comprometido con este protocolo y han puesto sus esfuerzos en cumplir con los objetivos. Como consecuencia de esto, el Protocolo puede ser considerado un acuerdo ejemplar y emblemático en favor del medio ambiente.

2.3.8. Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992

En estas cumbre se buscó la disminución del impacto ambiental desenfrenado que han estado ocasionando los Estados, y generando una conciencia ambiental en sus dirigentes, basándose en 27 principios internacionales establecidos en esta declaración, a los cuales los 10 primeros hacen variadas referencias sobre cómo manejar los recursos naturales bajo el parámetro de la protección ambiental, como por ejemplo, “los principios 3 y 4” que según la doctrina, son los más importantes de la declaración.

El primero de ellos establece que el derecho al desarrollo debe ejercerse de tal forma que responda a las necesidades de desarrollo ambientales de las generaciones del presente y futuro; el principio 4 ubica la protección del medio ambiente como un elemento que debe ser inseparable del proceso de desarrollo, al plantear que: *no podrá considerarse en forma aislada* ²³. En dicha conferencia también se dio lo que es conocido como la “Agenda 21”, la cual fue un programa de las Naciones Unidas (ONU) para promover el desarrollo sostenible. Este es un plan detallado de acciones que deben ser acometidas a nivel mundial, nacional y local por entidades de la ONU, los gobiernos de sus estados y por grupos particulares principales en todas las áreas en las que ocurren impactos humanos sobre el medio ambiente”²⁴. A su vez, la conferencia también generó un documento, que aunque carente de fuerza jurídica según la doctrina, representó el primer consenso sobre los bosques en la historia del derecho internacional. Este documento se llamó “UNCED forest principales”,²⁵ pues aquí se dijo y se pactó, que los bosques

²³ Derecho Ambiental Internacional. Pag. 107. Colección Textos de Jurisprudencia. 2008.

²⁴ Programa 21. Mayor información: http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21.

²⁵ Derecho internacional ambiental. Pag 111. Colección Textos de Jurisprudencia. 2008.

eran la razón de todo lo bueno y malo que le podría pasar a la humanidad, hablando del derecho ambiental y del desarrollo económico de los países.

Después se da el convenio sobre la diversidad biológica. Estableciendo objetivos para una conservación comprensiva de la diversidad biológica, reflejando los postulados de la estrategia mundial para la conservación de 1980²⁶. En síntesis, lo que busca el convenio es que los países no limiten esfuerzos en la protección de la diversidad biológica, pues esto daría como consecuencia un daño irreparable ambiental.

2.3.9. Convenio sobre la Diversidad Biológica

Se da en 1992 en donde se busca el mejoramiento del tratado conocido como (CITES) pues con este convenio *“Además de proteger el comercio de especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, establece objetivos para una conservación comprensiva de la diversidad biológica, reflejando los postulados de la estrategia mundial para la conservación de 1980”*²⁷. Además, como consecuencia de la protección de la diversidad biológica, los países se le recomienda trabajar de manera mancomunada para la protección del ecosistema, ya que exige el préstamo de tecnología, la ayuda logística y en general la asesoría mutua y especializada para la protección ambiental mundial.

2.3.10. Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático, protocolo de Kyoto.

Este protocolo fue adoptado den 1997 luego de varios años de negociaciones en la plenaria de las Naciones Unidas, en este protocolo se *“Establecen obligaciones consistentes en la eliminación y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (expresadas en términos de carbono equivalente) enlistados en el Anexo A del protocolo, de acuerdo con los objetivos cuantitativos definidos en el anexo B y diferenciados para cada país”*²⁸ además el principio de responsabilidad común pero diferenciada forma parte importante, que como mencionaremos en esta monografía, busca que todos los países, ya sean los llamados desarrollados o subdesarrollados, participen activamente, pero de acuerdo a sus limitaciones en la protección ambiental.

2.3.11. Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible: Johannesburgo, 2002

En la cumbre de Johannesburgo los países buscan *“La responsabilidad colectiva de promover y fortalecer los pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible- desarrollo económico, desarrollo*

²⁶ Ibíd. Pag. 112.

²⁷ Ibíd. Pag. 112

²⁸ Ibíd. Pag 117

*social y protección ambiental- en los planos local, nacional, regional y mundial*²⁹. Es decir, busca que los países se desarrollen económica e industrialmente, pero siempre aplicando y promoviendo políticas medio ambientales para satisfacción de toda la humanidad. En palabras de la propia ONU, afirmaron que *“Reiterando que el desarrollo sostenible en sus aspectos económico, social y ambiental es un elemento fundamental del marco general de las actividades de las Naciones Unidas, y reafirmando la continua necesidad de mantener el equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, en cuanto pilares interdependientes del desarrollo sostenible que se refuerzan mutuamente”*³⁰. Es por esto que esta cumbre se podría llamar “La cumbre del futuro”, pues busca el desarrollo tecnológico, económico, social, al igual que el desarrollo de la conciencia Ambiental.

2.3.12. Tratado de prohibición de ensayos nucleares

*“El tratado se abrió para su firma en Nueva York el 24 de septiembre de 1966, cuando fue firmado por 71 estados, incluyendo cinco de los ocho con capacidad nuclear. Actualmente, el TPCEN (siglas en inglés), ha sido firmado por 178 países de un total de 195, y ratificado por 144. El 16 de enero de 2007 se completó la ratificación del tratado por todos los países de Europa”*³¹. Es por esto que este tratado es uno de los más importantes desarrollados por la humanidad, pues restringe la soberanía por el beneficio mundial, y aunque todavía falta la firma de algunos países, como Estados Unidos, al cual solo le faltaría la ratificación, no se han seguido realizando este tipo de ensayos que como todos sabemos le hace mucho daño al Medio Ambiente mundial, pues su daño colateral perdura prolongado en el tiempo; es por esto que el mundo está en la imperiosa necesidad de hacer que países como India y Corea del Norte, países que no han firmado dicho tratado, lo firmen para el beneficio del medio ambiente.

3. JURISPRUDENCIA

3.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Laudo: Caso Pacific Fur Seal (Reino Unido Vs Estados Unidos 1893)

1. Hechos

²⁹ Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible. Sudáfrica, 2002.

³⁰ ODS- Sédoc. Mayor información: <http://daccess-dd-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/476/02/PDF/N0947602.pdf>

³¹ Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares. Mayor información: http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Prohibici%C3%B3n_Completa_de_los_Ensayos_Nucleares 28 de septiembre de 2011.

Arbitraje referente al conflicto presentado entre el Reino Unido y los Estados Unidos por la titularidad del derecho para adoptar decisiones referentes a la protección y caza de osos marinos que visitan el Mar de Bering e islas cercanas en el Pacífico Norte, ya que estas eran cazadas y perseguidas indiscriminadamente dada su sobreexplotación.³²

Entre los dos países se realizaron algunas negociaciones en especial por parte de Estados Unidos, el problema se ocasionó en 1886 y 1889 con la llegada de embarcaciones británicas dedicadas a la caza de esta especie en el Mar de Bering, más allá de la línea de tres millas del mar territorial de Estados Unidos.

Una vez realizadas las etapas de arreglo directo se celebró entre las partes en 1892, un tratado con el fin de someter la controversia a un tribunal de arbitramento, donde se le solicitó a dicho tribunal que estableciera a quien le pertenecía la jurisdicción del Mar de Bering, si a el Reino Unido, Rusia o Estados Unidos, y si este último tenía el derecho de propiedad o protección sobre esta especie animal aun cuando tal especie se encontrara por fuera de las tres millas de mar territorial.³³

Estados Unidos reclamó que era el indicado para darle protección a los osos marinos que frecuentaban el Mar de Bering, mientras el Reino Unido argumentó que dicho mar era una porción de mar abierto a todos los estados del mundo para gozar de todos los derechos de navegación y pesca.³⁴

2. Estudio descriptivo del texto

a. Decisión

El tribunal decidió que Estados Unidos no tenía el derecho que reclamaba cuando esta especie se encontrara por fuera de su mar territorial, y preventivamente el tribunal adoptó algunas medidas con fines a lograr la protección y conservación de los osos marinos cuando estos se encuentren por fuera de toda jurisdicción nacional. Entre las medidas que se adoptaron se acordó en que temporadas se permitía la caza y en cuáles no, limitaciones a los métodos empleados para realizar dicha actividad y la obligación de todos los gobiernos de vigilar y controlar la idoneidad de aquellos que se dediquen a la caza de osos marinos.³⁵

b. Exhortación

Finalmente el tribunal adoptó una Declaración Suplementaria sobre la caza de osos marinos dentro del mar territorial de cada nación, en la cual sugería una suspensión de dicha actividad por un periodo de dos o tres años dada la

³² Pacific Fur Seals Arbitration, Judgment. Moore's International Arbitral Awards 755. 1893.

³³ WILLIAMS, W. Reminiscences of the Bering Sea Arbitration. 1943.

³⁴ Pacific Fur Seals Arbitration, Judgment. Moore's International Arbitral Awards 755. 1893.

³⁵ *Ibid.*

grave condición en la que se encontraba la población de osos marinos³⁶. Ni el Reino Unido ni Estados Unidos cumplieron con dicha sugerencia. Este laudo invita a las naciones involucradas a crear regulaciones acerca de la caza de especies animales y a procurar por su correcta protección.

3. Análisis del texto

a. Terminología

Este laudo busca **prevenir** que se sigan causando daños al medio ambiente, mediante la adopción de normas y medidas comunes para todos los Estados que se vean involucrados, pues los osos marinos que visitan el Mar de Bering e islas cercanas en el Pacífico Norte se encuentran por fuera de cualquier jurisdicción nacional y es por esto que es deber de toda la comunidad internacional su protección.

b. Sentido del texto

Este laudo pone de manifiesto los problemas que se presentan con los recursos naturales que se encuentra por fuera de la jurisdicción de cualquier nación e invita al desarrollo y búsqueda de nuevas formulas legales en aras a proteger recursos compartidos y por ultimo deja muy claro el papel que juegan los tribunales internacionales en la resolución pacifica de conflictos.³⁷

4. Desarrollo jurídico o político del texto

a. Fundamento del texto

La decisión tomada por el tribunal se fundamenta en el principio de libertad absoluta para pescar en Alta Mar, que hoy en día esta plasmado en la Convención de Derecho del Mar en el art. 87 que establece que:

“La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral .La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral:

- *La libertad de navegación.*
- *La libertad de sobrevuelo;*
- *La libertad de tender cables y tuberías submarinos...;*
- *La libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional;*
- *La libertad de pesca;*

La libertad de investigación científica...” dejando de lado la posibilidad para los Estado costeros de tener jurisdicción sobre los recursos vivos marinos que se encuentran en Alta Mar.”

³⁶ Declaración Suplementaria sobre la caza de osos marinos. 2001.

³⁷ URIBE, D. CÁRDENAS, F. Derecho ambiental internacional. Universidad Jorge Tadeo lozano. 2010 pg 159

El Tribunal concluye diciendo que para no dejar desprotegidas las especies marinas que se encuentran en Alta Mar, se deben adoptar medias comunes para todos los Estados ya que es deber de todos velar por la conservación de dichas especies, pues alta mar es considera como un “patrimonio común de la humanidad”

b. Opinión sobre el texto

En nuestra opinión este laudo es muy importante pues como bien se dijo anteriormente, refleja los conflictos que pueden presentarse al momento de tomar decisiones referentes a recursos naturales que parecieran estar en jurisdicción de nadie, pues es aquí donde entra el derecho internacional a llenar estos vacíos y establece que dicha obligación pertenece a todos los Estados ya que el medio ambiente no le pertenece por pedacitos a cada Estado, el medio ambiente nos pertenece a todos por igual y por eso ante los casos donde no este muy claro en cabeza de quien recae la obligación de cuidarlo o protegerlo serán todos los Estados los responsable de dicha obligación y toda la comunidad internacional debe velar por la adopción de medidas tanto de prevención como de saneamiento del medio ambiente y sus recursos naturales.

Laudo: Caso Trail Smelter (1941)

1. Hechos.

Estados Unidos basado en el tratado de Aguas fronterizas³⁸, demanda a Canadá ante tribunal de arbitramento por los perjuicios causados por el deterioro del medio ambiente y el incumplimiento de lo decidido por la Comisión Conjunta Internacional, debido a la producción extrema de Zinc y dióxido de sulfuro a la empresa “consolidated Mining and Smelting Company of Canada at Trail, British Culombia, Canadá.”³⁹ Pidiendo la indemnización de perjuicios causados en aguas Estadunidenses, basado en el principio ambiental internacional de la no afectación de los países vecinos.

2. Estudio descriptivo del texto

a. Decisión.

En (1928) la Comisión Conjunta internacional otorgo a Estados Unidos la suma de 350.000 dólares como indemnización de dichos perjuicios, pero en 1933 Estados Unidos denuncia el incumplimiento de lo pactado por la comisión, lo cual conlleva a la firma de un tratado internacional en el cual se establece que las controversias generadas se resolverán por un tribunal de arbitramento. Tribunal que encuentra plenamente probado la contaminación ambiental que con dióxido de sulfuro generaba la empresa Canadiense antes mencionada, que aunque sin intensión de causar dicho daños a las aguas Norteamericanas, no fue diligente en establecer medidas que ayudaran a controlar la contaminación, pues según la investigación del tribunal y una de

³⁸ Tratado de aguas fronterizas entre Estados Unidos y Canadá. 1909.

³⁹ *Ibíd.*

las razones del fallo condenatorio es que: el viento dirigía dicho monóxido que sale de las chimeneas de la empresa Canadiense a tierras fronterizas causando así impacto ambiental en aguas Norte Americanas.

“The Tribunal is of opinion that the gases emerging from the stacks of the Trail Smelter find their way into (he upper air currents, and are carried by these currents in a fairly continuous stream down the valley so long as the prevailing wind at that level is in that direction”:

Por esta razón condeno a dicha empresa al pago de 78.000 dólares basado en:

“the Tribunal has awarded with respect to damage to cleared land and to uncleared land (other than uncleared land used for timber), an indemnity of sixty-two thousand dollars (\$62,000); and with respect to damage to uncleared land used for timber an indemnity of sixteen thousand dollars (\$16,000 being a total indemnity of seventy-eight thousand dollars (\$78,000).Such indemnity is for the period from January 1, 1932, to October 1, 1937”

Y además obligo a Canadá que hiciera lo necesario para prevenir y reducir dichas emisiones ocasionadas por empresas nacionales.

b. Exhortación.

Este laudo invita y afirma la costumbre internacional de la buena vecindad entre los países fronterizos, estableciendo que ningún país tiene el derecho de dejar explotar su territorio, si causa con esto un perjuicio a países vecinos, poniendo un límite a la soberanía de los Estados en cuanto a la utilización de su territorio y la facultad que tienen de explotarlo, y exigiendo un primordial cuidado en cuanto a la contaminación transfronteriza del aire

Análisis del texto.

a. Terminología.

Este laudo crea un hito no solo en cuanto a la **sanción** de la empresa Canadiense haciéndole pagar la multa antes mencionada, sino que además busca **prevenir** que las empresas independientemente en el territorio que estén, hagan un uso descuidado de sus fábricas que genere una contaminación transfronteriza del aire, produciendo perjuicios en territorios vecinos.

b. Sentido del texto.

Busca que los países se preocupen por la explotación de sus empresas que generan un daño en los territorios vecinos, dando normas de conductas y sanciones a quienes no sigan los parámetros y generando que los países se preocupen en realizar acuerdos que prevengan dichas contaminaciones y por ende sanciones cuantiosas.

c. Desarrollo jurídico o político del texto

d. Fundamento del texto.

La decisión tomada por el tribunal de arbitramento se fundamenta en el principio de la “buena vecindad” ya citado, ya que como dice el tribunal ningún país tiene el derecho de usar o permitir que se use su territorio si con esto causa un daño ambiental en otro territorio o a las personas que en el viven, como consecuencia del humo que generan industrias internacionales.

e. Opinión sobre el texto.

En nuestra opinión el laudo genera un impacto jurídico internacional muy importante, pues da la posibilidad de sancionar a otros países y empresas que no estén domiciliadas en territorio propio, con el fin de proteger un derecho general el cual en Colombia a la luz de la constitución de 1991 sería (Derecho al Ambiente Sano), además genera conciencia de la previsión que se debe tener en cuanto al medio ambiente cuando se están operando fabricas que generan contaminación y da herramientas para así perseguir independientemente si se está operando en suelo soberano las empresas que generen un daño ambiental transfronterizo. Creando así una “soberanía mundial” en cuanto a la prevención del medio ambiente, lo cual para nosotros enriquece el derecho ambiental tanto internacional como nacional.

Laudo: Caso del Canal de Corfú (1949)

a. Hechos.

El 22 de octubre de 1946 dos buques Británicos entraron por el Estrecho de Septentrional de Corfú en aguas albanesas, al estar uno de ellos transitando por dichas aguas, se topó con una mina de tipo Alemán GY, que supuestamente habían sido desactivadas en 1944 y 1955, produciéndole un gran deterioro al bombardero Británico, a lo cual otro buque británico fue enviado en su socorro con la desafortunada que cuando estaba remolcando al primero, se encontró con otra mina la cual también produjo el daño del segundo buque, causando con esto la muerte de 45 marinos Británicos. Por dichos motivos y argumentando que el paso inocente de embarcaciones extranjeras está reconocido por el derecho internacional y además que las autoridades de Albania omitieron dar aviso a las embarcaciones británicas sobre la existencia de dichas minas pudiendo hacerlo, Gran Bretaña demandó a Albania exigiéndole que removiera todas las minas de manera efectiva, y también exigió la indemnización por la muerte de sus ciudadanos.

Estudio descriptivo del texto

b. Decisión

La Corte Internacional de Justicia no acogió la tesis del paso inocente y del derecho que tenían todas las embarcaciones de transitar por aguas extranjeras, pues encontró que la invasión de naves británicas en aguas albanesas eran contrarias al derecho internacional, pero por otra parte le dio

la razón a Gran Bretaña en cuanto a la teoría del aviso por parte de Albania sobre la existencia de dichas minas basando su decisión en la convención VIII de la Haya de 1907, condenándolo a pagar una indemnización por la muerte de los 45 marinos al igual que por los buques dañados por un monto de 875.000 libras esterlinas.⁴⁰

c. Exhortación

Como el tema importante del estudio de esta monografía es el Medio Ambiente y la jurisprudencia que lo ampara, solo nos fijaremos en el aporte que dicha sentencia hizo a este tema en específico a lo cual queda claro que: aunque la Corte dio en esta sentencia unos parámetros esenciales para el desarrollo del derecho internacional ambiental, en particular, aportó un nuevo pronunciamiento para la consolidación de las normas según la cual los Estados tienen derecho de explotar sus propios recursos y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción, o bajo su control, no perjudiquen al medio ambiente de otros estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional⁴¹.

d. Análisis del texto

e. Terminología

En sí la sentencia de la Corte Internacional de Justicia lo que busca es **reprimir** a Albania por el no aviso a los buques Británicos, pues como lo dice el juez Álvarez en su "Individual opinion: *The State is bound to give immediate information to countries that are concerned regarding the existence in its territory of dangers, resulting from the action of other States, that have been brought to its knowledge, and which might cause injury to the said countries ; if it fails to do so it becomes guilty of complicity.*"⁴² Pero en realidad el tema que nos interesa hace referencia a el derecho que tienen los países de utilizar libremente sus recursos naturales, si que se afecte a otro.

f. Sentido del texto

Como se menciona en la terminología del texto lo que busca la sentencia para el tema en particular que nos interesa es que, todos los países soberanos tienen la posibilidad de usar como ellos quieran sus recursos naturales, siempre y cuando con esto no le causen un daño a otros países, generando así un deber de aviso del riesgo existente, ya que de no ser así daría lugar a indemnización de perjuicios por daños.

En síntesis lo que se busca es delimitar el derecho que tienen los países para poner en su territorio cualquiera que sea, medidas de seguridad como minas, bombas, radares, etc. Siempre y cuando se avise de dichos peligros a

⁴⁰ Derecho ambiental internacional. Colección Textos Jurídicos. pag 164. 2008

⁴¹ *Ibid.* Pag 164

⁴² ALVAREZ, Al. Opinión individual. Mayor información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1649.pdf>. 2011

la comunidad internacional; para que se vuelvan una medida de protección soberana, más no una amenaza mundial.

g. Desarrollo jurídico o político del texto

h. Fundamento del texto

Se aplican principios como el de la soberanía de los Estados, y también el principio de cooperación de los estados, como a su vez se reconoce el derecho de los Estados a la protección de su territorio, si se maneja el alcance del “Paso Inocente” derecho reconocido por la ley internacional.

i. Opinión sobre el texto

En nuestra opinión, el texto aunque dilucida en buena parte el derecho de los Estados a explotar sus propios recursos naturales, se queda corto en decir cuáles son los límites de los mismos, pues no da referencia alguna a límites numéricos o de extensión, es decir no menciona hasta dónde puede llegar dichas amenazas, y hasta donde se puede causar dicho deterioro ambiental, ya que la Sentencia se preocupa por la vidas humanas que se pueden perder por el no aviso de ciertos riesgos ubicados en mar, tierra o espacio aéreo de un país; pero no se enfoca en prohibir que los países usen ilimitadamente dicho derecho para causar un daño extremo al medio ambiente y por consiguiente un daño al total de la humanidad.

Laudo: Caso Lago Lanoux (Francia Vs España 1957)

a. Hechos

En Mayo 1866 España y Francia suscribieron el Tratado de Bayona en el cual se comprometen los dos estados a que a la hora de realizar cualquier tipo de proyecto u obra en que se vean involucradas las aguas del Lago Lanoux, ambas naciones deben aprobar dicho proyecto y dar su visto bueno, ya que las aguas de ese lago, que tiene nacedero en Francia, alimentan el 25 % de las aguas del Lago Carol el cual abastece a una gran parte de la población española.

Este caso de arbitramento gira en torno a la petición de autorización hecha por el gobierno francés para la construcción de una represa Hidroeléctrica utilizando el agua del Lago Lanoux, mientras que por su parte España esta preocupada por las posibles consecuencias que dicha construcción pueda traer para sus aguas, además reclama que tal obra no podrá ser llevada a cabo sin el consentimiento de ambas naciones, pues hay unas obligaciones de por medio que se deben respetar, de lo contrario se estaría generando una ruptura en el Tratado de Bayona junto con su Acta Adicional.

b. Estudio descriptivo del texto

c. Decisión

Una vez terminada la controversia el tribunal concluyo que en ningún momento estaba completamente comprobado que algunas poblaciones españolas se viran reducidas en su nivel de agua para la satisfacción de sus

necesidades además tampoco estaba comprobado que dicha obra afectara o contaminara las aguas españolas y en cuanto a las restitución del nivel de agua, Francia se comprometió a restituirla.

d. Exhortación

Independientemente de la decisión tomada por el Tribunal para el caso en concreto, este Laudo recalca los límites impuestos por el derecho internacional para el manejo de los recursos naturales que son compartidos por más de un Estado, así como las obligaciones que tienen todas las naciones de cuidar y preservar dichos recursos. Es por esto que el Tribunal invita e insiste en la importancia de la realización de negociaciones previas entre los Estados para buscar la manera en que mejor se satisfagan los intereses de todos los Estados comprometidos y evitar así controversias futuras.

e. Análisis del texto

f. Terminología

Este laudo, mediante la invitación a los Estados a realizar negociaciones previas busca **prevenir** los conflictos de soberanía que puedan surgir cuando un recurso natural es compartido por más de un Estado.

g. Sentido del texto

Importancia de las negociaciones previas cuando se trate de recursos naturales compartidos por más de una nación para procurar así, la efectiva satisfacción de todos los Estados involucrados. Por otro lado prevalencia de la soberanía de cada Estado cuando éste este actuado amparado en realización de sus fines legítimos, incluso cuando se este afectando gravemente a otro Estado y aun por encima de tratados internacionales, esto siempre y cuando el Estado se comprometa a la compensación de dichos perjuicios.

h. Desarrollo jurídico o político del texto

i. Fundamento del texto

El Tribunal pone de manifiesto el principio de prevención y de soberanía. El primero establece la obligación de prevenir cualquier daño al medio ambiente reduciendo, limitando o controlando, las actividades que pueden causar o provocar riesgo, mientras que el segundo Significa que nadie, ningún otro estado o entidad, esta sobre el Estado dentro de su territorio, es decir el Estado es la autoridad máxima en su territorio.

El Tribunal fundamenta su decisión argumentando que en desarrollo al principio de prevención: “ (...) *no se encuentra ni el tratado ni acta adicional de 1866, ni en el derecho internacional común, una regla que prohíba a un Estado, que actúa para la salvaguarda de sus intereses legítimos, ponerse en una situación que le permita, de hecho, violando sus*

compromisos internacionales, perjudicar incluso gravemente a un Estado vecino”⁴³

Además de lo anterior, agrega, que no se puede exigir a un Estado que suscriba un acuerdo con otro Estado con el fin de ejercer sus competencias, pues esto sería una gran violación a su soberanía.

j. Opinión sobre el texto

En nuestra opinión este Laudo le da un una preferencia un poco desmesurada al principio de soberanía, pues esta bien que los Estados mismos sean únicamente los facultados para manejar sus asuntos internos, pero precisamente el derecho internacional es el encargado de dictar normas comunes que deben ser respetadas por todos los Estados y ante esto la soberanía debe ceder un poco, pues las entidades internacionales no pretenden limitar la soberanía e independencia de cada Estado, por el contrario pretende dar soluciones globales a problemas globales como lo es el daño al medio ambiente, pues esto no es una cuestión independiente para cada Estado , y es por eso que los gobiernos no pueden ir actuando así como así cuando se trate de decisiones que puedan llegar a afectar el manejo y la preservación de los recursos naturales y mas aun cuando se trata de recursos que están claramente compartidos entre dos naciones o cuando existen acuerdos de por medio en los cuales se plasma la obligación de llegar a un consenso antes de la realización de cualquier actividad.

Dicho lo anterior, los organismos internacionales, incluyendo los Tribunales de Arbitramento deben estimular a los Estados a respetar mas el ordenamiento internacional dándole mas importancia y no pretendiendo que son palabras simplemente plasmadas en documentos sin fuerza vinculante alguna , las Naciones deben darle mas prioridad al derecho internacional y a las obligaciones y deberes que este impone, pues estas entidades velan por el interés general sobre el particular y si cada Estado hace lo que le parezca, apoyándose en el principio de soberanía, la existencia de tratados y acuerdos internacionales sería inútil y no tendría ninguna razón de ser.

No esta de mas aclarar que no siempre la soberanía debe ceder ciega e irrazonadamente ante la obligaciones y deberes contenidos en la legislación internacional pues siempre se debe mirar el caso en concreto ya que el derecho no es un sistema estático y rígido donde siempre se debe actuar de la misma manera, siempre se deben tener en cuenta las circunstancias y características de cada situación para así tomar la decisión acertada.

En el caso en concreto lo correcto era buscar la forma en que las dos naciones, España y Francia vieran sus intereses satisfechos, como por ejemplo exigiéndole a Francia estudios e investigaciones contundentes donde se le demostrara a España que dicha hidroeléctrica no generaba ningún riesgo a las aguas españolas, para que de esta manera España no se viera ultrajada en el manejo de sus recursos naturales, pues igual como es de importante el desarrollo en el manejo de las aguas del lago Lanoux, es

⁴³ Affaire du lac Lanoux. Revueil des Sentences Arbitrales, Volumen XII. 2006.

importante también el abastecimiento de agua para las poblaciones españolas, y antes de simplemente decir que no había ningún daño comprobado y que Francia estaba actuado en búsqueda de la realización de sus fines legítimos, se debió ahondar mas en la situación y se le debió exigir a Francia la búsqueda de un acuerdo con España, situación a la cual el tribunal, para el caso presente, no le hizo mucha fuerza. Es claro que no siempre se puede llegar a un acuerdo y que ante la imposibilidad de esto el tribunal debe fallar a favor de uno de los dos y es por esto tan importante la obtención de todo el material probatorio correspondiente para poder tomar la decisión acertada.

Laudo: Caso de las pesquerías islandesas (Reino Unido Vs Islandia y Alemania Vs Islandia 1974)

a. Hechos

En esta oportunidad se sometieron dos asuntos relacionados con las pesquerías islandesas, uno entre Alemania e Islandia y el otro entre el Reino Unido e Islandia, estos se deben a la expedición, por parte de Islandia en 1948, de una ley para la conservación científica de las pesquerías de la plataforma continental, demarcando zonas de conservación controladas por Islandia, siempre que esto fuera compatible con los acuerdos celebrados con los demás Estados. Mas adelante en 1952 dicha zona de conservación se extendió 4 millas mas lo cual genero el disgusto de la nación británica⁴⁴ y luego mediante ley en 1958 se estableció en 12 millas marinas el limite del derecho exclusivo de pesca alrededor de sus costas.

En 1961 Islandia realizo canje de notas con el Reino Unido y con Alemania, mediante las cuales dichos Estados se comprometían a no objetar la extensión del derecho por parte de Islandia, y esta por su parte se comprometía a notificar, con un tiempo no menor a 6 meses⁴⁵, a estos Estados cualquier decisión referente al expansión de la zona de pesca exclusiva. Empero, en 1971 Islandia dijo que los acuerdos con Alemania y el Reino Unido habían terminado y que el limite de la zona exclusiva de pesca de Islandia se extendería a 50 milla marinas.⁴⁶ y luego en 1972 Islandia emitió un nuevo reglamento que prohibía la pesca por parte de barcos extranjeros al interior de esta zona. Alemania y el Reino Unido rechazaron dicha disposición basándose en que esta era contraria al derecho internacional.

En una de las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958) la cual estaba vigente para ese tiempo, se establecía la libertad de todos los Estado para ejercer libremente la navegación y la pesca, esto, sin pasar por alto los intereses de toda la comunidad internacional. En dichas conferencia no se regula la extensión del mar territorial ni la competencia, en materia de pesca, del Estado ribereño por lo tanto se utilizo

⁴⁴ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland). Merits, Judgment, I. C. J Reports 1974.

⁴⁵ *Ibid.*, p.13.

⁴⁶ *Ibid.*, p.14.

la costumbre para llenar estos vacíos y se asumió la existencia de una zona de pesca, de 12 millas, entre el mar territorial y Alta Mar, dentro de la cual el Estado ribereño tiene competencia exclusiva en materia de pesca y además el derecho de pesca preferencial en las aguas continuas a esa zona, pero aunque dicho derecho da una preferencia no se pueden desconocer los derechos concurrentes de los demás Estados.

b. Estudio descriptivo del texto

c. Decisión

La Corte Internacional decidió:

1. Considero que el reglamento expedido por Islandia en 1972 mediante el cual se hacía una extensión unilateral de los derechos exclusivos de pesca de Islandia a 50 millas marinas no era impugnado por parte del Reino Unido
2. Estableció que Islandia no tenía derecho alguno para unilateralmente excluir las naves pesqueras del Reino Unido de las zonas situadas entre las 12 y 50 millas, ni tampoco a poner restricciones sobre las actividades que se lleven a cabo en esas zonas
3. Argumento que Islandia y el Reino Unido tenían ambos la obligación de realizar negociaciones de buena fe para llegar a soluciones equitativas de sus diferencias
4. Constituyó algunos factores que se debían tener en cuenta en tales negociaciones; como la conservación de los recursos pesqueros, medidas necesarias para dicha conservación, el derecho de preferencia de Islandia, los derechos establecidos del Reino Unido y los intereses de otros Estados.

d. Exhortación

Al igual que otros pronunciamientos ya revisados, este invita a las negociaciones previas y de buena fe, en este caso, para delimitar los derechos e intereses de los Estados involucrados y así mismo regular de manera equitativa temas referentes a la pesca, asignación de cuotas y restricciones pertinentes.

Por otro lado la Corte invita a la resolución pasiva de controversias siempre que sea posible.

e. Análisis del texto

f. Terminología

Este fallo tiene la intención de **prevenir** tanto daños al medio ambiente en concreto, a los recursos pesqueros e igualmente prevenir futuras controversias en cuanto al manejo que se debe dar a los recursos que son compartidos por varios Estados.

A pesar de que Alemania pedía que se **reprimiera** la conducta de Islandia mediante una indemnización, la Corte negó dicha petición por falta de información y de pruebas, por lo tanto este es un fallo solo par prevenir más no para reprimir o castigar conductas.

g. Sentido del texto

Al igual que el caso del Lago Lanoux, este fallo muestra los problemas que pueden presentarse cuando los recursos naturales son compartidos por varios Estados y mas aun cuando los limites a las jurisdicciones se desdibujan o no están bien determinados. Este fallo busca como primera medida dar posibles soluciones a este problema invitando a las naciones a celebrar negociaciones y acuerdos entre ellas antes de tener que llevar la controversia ante una Corte o un tribunal, además resalta nuevamente la obligación que tienen todos lo Estados de cooperar entre si para la protección del medio ambiente.

h. Desarrollo jurídico o político del texto

i. Fundamento del texto

La Corte Internacional de Justicia tuvo muy en cuenta que hay situaciones difíciles donde concurren derechos de mas de un Estado sobre alguna zonas del mar y estableció que las partes involucradas están obligados a realizar estudios de impacto ambiental y estudios sobre la situación de los recursos pesqueros de dicha zona para conjuntamente examinar y comparar información y datos científicos disponibles, medidas de conservación a tener en cuenta y la explotación equitativa de dichos recursos marinos sin desconocer los acuerdos que previamente se hayan establecido por estas Naciones.⁴⁷

En cuanto a los principios aplicados por la Corte esta se apoyo en la primera conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar, en cuyo segundo artículo establece el principio de la libertad en alta mar, libertad que cobija la navegación y la pesca:

“Estando la alta mar abierta a todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por estos artículos y por las demás normas del derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados con litoral o sin él:

- La libertad de navegación.
- La libertad de pesca.
- La libertad de tener cables y tuberías submarinos.
- La libertad de volar sobre la alta mar.

⁴⁷ *Ibid.*, p.31.

Estas libertades, y otras reconocidas por los principios generales del Derecho Internacional, serán ejercidas por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de alta mar.”⁴⁸

También se tuvieron en cuenta principios como el derecho de preferencia y la noción de derechos adquiridos

j. Opinión sobre el texto

Opinamos que este fallo continua la línea jurisprudencial establecida desde caso del Lago Lanoux en 1957 , pues la Corte no se cansa de recalcar la importancia de las negociaciones previas y la clara delimitación de derechos que tienen las naciones sobre los recursos naturales en especial cuando estos son compartidos, ya sea para su goce, explotación o protección y conservación.

También nos parece significativo recalcar la importancia del derecho internacional, pues como podemos ver todos los Estados quieren desbordarse en sus jurisdicciones y quieren abarcar cada vez mas, pero es aquí donde el derecho internacional llega a poner limites a esas pretensiones, muchas veces arbitrarias, pues es por esto que empiezan a surgir conflictos entre los Estados ya que todos quieren cada vez mas pero no tienen en cuenta que esta ambición puede llegar a chocar con los derechos e intereses de los demás Estados, como se ha dicho varias veces ya, el medio ambiente y los recursos naturales son de todos y su protección y conservación nos compete a todos por lo tanto un Estado no puede pretender adueñarse así como así de los recursos naturales que parecieran ser de nadie, y es aquí donde se equivocan porque estos recursos, en especial los que se encuentran el alta mar no es que sean de nadie sino que son de todos.

Laudo: Caso relativo a los ensayos nucleares en el pacifico (1974), y la licitud sobre la utilización de las armas nucleares por un estado en conflicto armado (1996)

a. Hechos.

Francia inicia en 1960 algunos ensayos nucleares en el desierto del Sahara, causando con esto un gran deterioro ambiental, en 1963 el gobierno francés toma la decisión de trasladar dichos ensayos con armas nucleares a *Moruro Atoll ubicado en el archipiélago de Tuamotu* a una distancia de 2500 millas náuticas de la isla norte de Nueva Zelanda, y a 1050 millas náuticas de

⁴⁸ Artículo 2 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar. 1958.

cook islands, isla que está vinculada en asociación libre con Nueva Zelanda.⁴⁹

Esto según el gobierno de nueva Zelanda genera un impactante daño ambiental en su territorio por culpa de la radiactividad y por ende le exige a la Corte Internacional de Justicia, que obligué a Francia a terminar dichos ensayos⁵⁰.

En cuanto a la utilización de armas nucleares por un estado en conflicto armado la Asamblea General de las Naciones Unidas al no existir ningún pronunciamiento, le pide a la Corte Internacional de Justicia en 1996 que se pronuncie al respecto.

b. Estudio descriptivo del texto

c. Decisión

La Corte Internacional de Justicia determina que no existe controversia alguna debido a que los pronunciamientos de Francia anteriores a la presentación de la demanda de cancelar sus pruebas nucleares, hacían que las pretensiones de Nueva Zelanda se hubieran cumplido de hecho.⁵¹

Es por esto que la Asamblea General de las Naciones Unidas pide a la Corte que se pronuncie de fondo en cuanto a la utilización de armas nucleares, cuando un Estado se encuentra en conflicto armado, a lo cual dicha Corte responde y termina concluyendo: debido a que en el derecho internacional no está prohibido la utilización de armas nucleares cuando se está en situación de guerra, pues es un derecho de los estados la protección a la amenaza en contra de su territorio y soberanía, dicha defensa debe ser necesaria y proporcional al ataque⁵².

La Corte nos da a entender que aunque no está prohibida la utilización de armas nucleares cuando se está en estado de conflicto, solo es posible utilizar dichas armas cuando se ha sido atacado con un arma de destrucción masiva es decir igual. Pues es claro que la repercusión ambiental que tiene la utilización de armas de destrucción masiva por la radiactividad que dichas armas producen y generan un preocupante deterioro del ecosistema; y debido a que este deterioro no se da sólo en el momento en que explota, sino que se prolonga por mucho tiempo, imposibilitando el uso de la tierra y la supervivencia humana.

d. Exhortación

Las sentencias invitan a la no agresión con armas nucleares, para que así no haya la posibilidad de defensa con las mismas. Con el fin de no causar no

⁴⁹ Nuclear Test Cases. Mayor información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/9447.pdf>. 2011

⁵⁰ URIBE, D. CÁRDENAS, F. Derecho ambiental internacional. Universidad Jorge Tadeo lozano. 2010 pg 66-67.

⁵¹ Caso relativo a los ensayos nucleares. <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/60.pdf> . 1974.

⁵² Derecho Internacional Ambiental. Colección Textos Jurisprudenciales. 2008.

solo la muerte instantánea de seres humanos inocentes, sino también con el fin de prevenir la muerte acelerada del planeta.

e. Análisis del texto

f. Terminología

Los dos temas es claro que buscan **prevenir** la utilización de armas nucleares, poniendo un límite más no una prohibición a la utilización de armas de destrucción masiva que por tener estas características producen una radiactividad que destruye y debilita el medio ambiente.

g. Sentido del texto.

Prevención del deterioro ambiental por el uso de armas nucleares injustificadamente y la prohibición de ensayos con dichas armas.

h. Desarrollo jurídico

i. Fundamento del texto

Se aplican los principios del derecho de defensa de los estados cuando están o han sido atacados por otro estado, partiendo de la obligación que debe existir de la necesidad y proporcionalidad de la defensa.

j. Opinión sobre el texto

En nuestra opinión las sentencias son muy importantes ya que el aporte que hacen para la no utilización de armas nucleares es significativo; pues gracias a estos pronunciamientos se firmaron tratados como el de *Tlatelolco*, *Rarotonga*, *Bangkok*, *Pelindaba*, etc.⁵³ Que invitan a la no utilización, fabricación y no ensayos con este tipo de armas, en busca la tranquilidad mundial tanto ecológica como de paz.

Laudo: caso entre Hungría y Checoslovaquia (Gabčíkovo- Nagymaros) (1997)

a. Hechos.

Después de la firma de un tratado entre Hungría y Checoslovaquia con el fin de realizar una obra de *Gabčíkovo- Nagymaros* para el aprovechamiento del río Danubio y desarrollar así sectores como el hidráulico, energía, transporte, agricultura, De ambos países. Hungría después de estudios ambientales realizados por sus propias autoridades, decide suspender los trabajos en dichas obras, para posteriormente abandonarlas y poner fin al tratado; la Corte Internacional de Justicia estudia el caso para determinar si existió un incumplimiento del tratado, pues años después del abandono de la obra por parte de Hungría, Checoslovaquia propone como alternativa la

⁵³ *Ibíd.* pag 167

desviación del río Danubio para proseguir con la obra, a lo cual Hungría dice que no, aduciendo el gran impacto ambiental que esto conllevaría.⁵⁴

b. Estudio descriptivo del texto

c. Decisión

En esta sentencia la Corte empieza analizando la vigencia del tratado al igual que estudia si la decisión de Hungría de no seguir reconociendo el tratado está acorde a las normas internacionales y la convención de Viena de 1969, a lo cual dice:

*: the Court found that Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, its part of the works in the dam project, as laid down in the treaty signed in 1977 by Hungary and Czechoslovakia and related instruments; it also found that Czechoslovakia was entitled to start, in November 1991, preparation of an alternative provisional solution (called "Variant C"), but not to put that solution into operation in October 1992 as a unilateral measure; that Hungary's notification of termination of the 1977 Treaty and related instruments 19 May 1992 did not legally terminate them (and that they are consequently still in force and govern the relationship between the Parties); and that Slovakia, as successor to Czechoslovakia became a party to the Treaty of 1977"*⁵⁵.

La Corte también mencionó ya entrando en el tema que nos concierne que toda construcción u obra que se realice a la luz de un tratado internacional debe tener en cuenta las normas ambientales

“The Court also held that newly developed norms of environmental law are relevant for the implementation of the Treaty and that the Parties could, by agreement, incorporate them through the application of several of its articles. It found that the Parties, in order to reconcile economic development with protection of the environment, "should look afresh at the effects on the environment of the operation of the Gabčíkovo power plant. In particular they must find a satisfactory solution for the volume of water to be released into the old bed of the Danube.”⁵⁶

d. Exhortación

La sentencia invita tanto al cumplimiento de los tratados internacionales como principio general del derecho internacional, como al seguimiento de parámetros ambientales en busca de su no deterioro. Dando parámetros para que los países busquen soluciones pacíficas cuando existan controversias sobre los puntos de un tratado. También la Corte hace referencia a la importancia que tienen los estudios ambientales cuando se está frente a la realización de una obra, ya sea local o transfronteriza, y que en caso de que dichos estudios prueben un deterioro ambiental, dichos países miembros de los tratados deberán buscar soluciones alternas si las hubieran para la conservación o su respectivo remplazo si se pudiera, pues de lo contrario la

⁵⁴ *Ibíd.* pag 169,170,171.

⁵⁵ International Court of justice day. Más información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7377.pdf> .2011

⁵⁶ *Ibíd.* Pg 7

reglas ambientales internacionales serian aplicables y esto conllevaría a su respectiva sanción.

e. Análisis del texto

f. Terminología.

La Corte decide que la notificación dada el 19 de mayo de 1992 por medio de la cual Hungría daba por terminado el tratado con Checoslovaquia, fue apresurada pues según la Corte puede existir si se lo hubieran propuesto un acuerdo para la protección del medio ambiente⁵⁷

g. Sentido del texto

La sentencia de la Corte internacional invita a “plantear la necesidad de que los proyectos que tengan implicaciones y riesgos al medio ambiente sean evaluados sobre bases continuas y a la luz de estándares medioambientales”⁵⁸.

h. Desarrollo jurídico o político del texto

i. Fundamento del texto

El estado de necesidad es la base de la discusión de la sentencia y saber si cuando un país se encuentra en un estado de necesidad, puede este abandonar tratados solo con la simple manifestación y notificación escrita al otro país suscriptor del tratado, a lo cual la Corte dice que a la luz del derecho internacional el cumplimiento de los tratados hace parte primordial de su elaboración y que por ende su incumplimiento solo puede darse si el estado de necesidad está plenamente comprobado. Es decir que no existe alternativas para la amortización del daño ambiental que se podría causar.

j. Opinión sobre el texto

En nuestra opinión la Corte es clara y protectora en esta sentencia tanto del derecho de los tratados regido por la convención de Viena de 1969 como del medio ambiente; buscando siempre que las manifestaciones de los estados plasmadas en tratados internacionales perduren en el tiempo, pero a su vez haciendo un énfasis en la necesidad mundial que existe de proteger el medio ambiente y los daños que ha este se causa. Por consiguiente la sentencia es una clara muestra de la posibilidad de evolución industrial bajo los parámetros ambientales.

Laudo: Caso de la fabrica MOX (Reino Unido Vs Irlanda 2001)

a. Hechos

British Nuclear Fuel (BNFL) explota varias fabricas en Sellafield (Reino Unido), en la costa que rodea el Mar de Irlanda, en este lugar especialmente

⁵⁷ Derecho Internacional Ambiental. Colección Textos Jurisprudenciales. 2008, Pag. 173

⁵⁸ Ibíd. Pag, 174

se encuentran las fabricas denominadas MOX y THORP. La fabrica MOX se encarga de reciclar plutonio, que proviene de combustibles nucleares irradiados, mezclando el dióxido de plutonio con el dióxido de uranio empobrecido, de lo cual resulta un nuevo combustible de óxidos mixtos, llamado MOX, el cual es empleado como fuente de energía en las centrales nucleares.

Las autoridades del Reino Unido permitieron la construcción de la fabrica MOX a petición de la BNFL, solicitud apoyada en un informe medioambiental presentado por ellos en 1993.

Posteriormente en febrero de 1997 la comisión emitió un dictamen relativo a un plan de vertido de desechos radioactivos por medio de la fabrica MOX en cual establecía que dicho plan de vertido no produciría contaminación radioactiva de las aguas, del suelo ni del espacio aéreo de ningún Estado Parte, establecía que no existirían posibles perjuicios ni en estado de funcionamiento normal ni tampoco en caso de accidentes considerados en los estudios preliminares.

Además de los estudios ambientales también se realizaron estudios económicos para establecer si la fábrica era justificable económicamente o no, dicho resultados arrojaron que la planta MOX estaba justificada desde el punto de vista económico.

Entre 1994 y 2001, Irlanda cuestiono varias veces a las autoridades del Reino Unido sobre la justificación económica y en especial ambiental de dicha fabrica y seguido a esto decidió presentar una denuncia basándose en la falta de evaluación adecuada y suficiente del impacto ambiental que podría resultar del funcionamiento de la fabrica MOX para esto se apoyo en el articulo 32 del Convenio sobre protección del medio marino del Nordeste Atlántico del 92 y solicito la creación de un tribunal arbitral para solucionar las discrepancias relativas a la información sobre la fabrica MOX, a los tratados de materiales radioactivos y a la protección de medio marino del Mar de Irlanda.

Una vez realizado lo anterior, Irlanda le solicito, entre otras, al tribunal que declarara:

a)1. Que el Reino Unido no ha cumplido las obligaciones que le imponen los artículos 192 y 193 y/o el artículo 194 y/o el artículo 207 y/o los artículos 211 y 213 de la Convención en lo que se refiere a la autorización de explotación de la fábrica MOX, en particular, al no adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino del Mar de Irlanda que resulta 1) de los vertidos intencionados de materias y/o de residuos radiactivos procedentes de la fábrica MOX, y/o 2) de emisiones accidentales de materias y/o de residuos radiactivos procedentes de la fábrica MOX y/o de traslados internacionales relacionados con la actividad de la fábrica MOX, y/o 3) de las emisiones de materias y/o de residuos radiactivos procedentes de la fábrica MOX y/o de traslados internacionales relacionados con la actividad de la fábrica MOX, resultantes

de un acto de terrorismo;

b. Que el Reino Unido no ha cumplido las obligaciones que le imponen los artículos 192 y 193 y/o el artículo 194 y/o el artículo 207 y/o los artículos 211 y 213 de la Convención en lo que atañe a la autorización de explotación de la fábrica MOX 1) al no evaluar de manera apropiada, el riesgo que puede derivarse de un ataque terrorista contra la fábrica MOX y contra los traslados internacionales de materias radiactivas relacionados con la actividad de dicha fábrica, y/o 2) al no preparar adecuadamente ninguna estrategia global ni un plan global para prevenir un ataque terrorista contra la fábrica MOX o contra los traslados internacionales de residuos radiactivos relacionados con la actividad de la fábrica, así como para hacer frente a tal ataque y reaccionar ante él;

c. Que el Reino Unido no ha cumplido las obligaciones que le imponen los artículos 123 y 197 de la Convención en lo tocante a la autorización de explotación de la fábrica MOX ni su obligación de cooperar con Irlanda para proteger el medio marino del Mar de Irlanda, en particular, al negarse a compartir información y/o al negarse a proceder a una evaluación medioambiental apropiada de los efectos sobre el medio marino de la fábrica MOX y de las actividades relacionadas con esta fábrica y/o al conceder una autorización de explotación de la fábrica MOX mientras se encontraba aún pendiente un procedimiento relativo a la solución de una controversia relativa al acceso a la información;

d. Que el Reino Unido no ha cumplido las obligaciones que le impone el artículo 206 de la Convención por lo que respecta a la autorización de explotación concedida a la fábrica MOX, en particular:

a) al no evaluar en [el informe medioambiental de 1993] de forma apropiada y completa los efectos potenciales de la explotación de la fábrica MOX sobre el medio marino del Mar de Irlanda, y/o

b) al no evaluar, desde la publicación del [informe medioambiental de 1993], los efectos potenciales de la explotación de la fábrica MOX sobre el medio marino teniendo en cuenta el progreso de hecho y de Derecho registrado desde 1993, y, en particular, desde 1998, y/o

c) al no evaluar los efectos potenciales sobre el medio marino del Mar de Irlanda de los traslados internacionales de materias radiactivas destinadas a la fábrica MOX o procedentes de ésta, y/o

d) al no evaluar el riesgo que representan los efectos potenciales sobre el medio marino del Mar de Irlanda de uno o de varios actos terroristas cuyo objetivo sea la fábrica MOX y/o los traslados internacionales de materias radiactivas destinadas a la fábrica MOX o procedentes de ésta;

e. Que el Reino Unido no debe autorizar o debe impedir a) la explotación

de la fábrica MOX, y/o b) los traslados internacionales de materias radiactivas destinados al Reino Unido o procedentes de este Estado relacionados con la explotación de la fábrica MOX o con cualquier actividad preparatoria o de otro tipo en relación con la explotación de la fábrica MOX hasta que 1) haya evaluado de forma adecuada los efectos sobre el medio ambiente de la explotación de la fábrica MOX, así como de los traslados internacionales de materias radiactivas relacionados con dicha explotación, 2) se haya demostrado que la explotación de la fábrica MOX y los traslados internacionales de materias radiactivas relacionados con dicha explotación no entrañarán, directa o indirectamente, el vertido intencionado en el medio marino del Mar de Irlanda de materias radiactivas, incluidos residuos radiactivos y 3) que se haya aprobado y adoptado conjuntamente con Irlanda un documento o un plan estratégico global que permita prevenir un ataque terrorista contra la fábrica MOX y contra los traslados internacionales de residuos radiactivos relacionados con la actividad de dicha fábrica, hacer frente a tal ataque o reaccionar ante él;

f. Que se impongan al Reino Unido los gastos de procedimiento de Irlanda.”⁵⁹

Posteriormente en noviembre del 2001 Irlanda presento una nueva demanda solicitando medidas cautelares, con el fin de que el Reino Unido suspendiera la autorización de explotación de dicha fabrica inmediatamente, en diciembre el Tribunal Internacional del derecho al Mar acogió una serie de medidas cautelares que no eran exactamente las exigidas por Irlanda.

Las medidas fueron girando en torno a la cooperación entre Irlanda y el Reino para la evaluación de consultas, deben compartir e intercambiar información sobre las posibles consecuencias ambientales de la fabrica MOX, vigilar los riesgos que puedan presentarse y tomar las medidas necesarias para prevenir la contaminación del medio marino. En el mismo documento en el cual se establecieron estas medidas el Tribunal se declaro a primera vista competente para este asunto y rechazo la excepción de incompetencia propuesta por el Reino Unido, argumentando que varios de los aspectos propuestos por Irlanda hacían parte del derecho comunitario y por lo tanto la competencia pertenecía al Tribunal de Justicia exclusivamente.

Hasta aquí es el tema que nos compete para la realización de dicho trabajo de grado, pero aunque lo que se expone seguidamente es puramente procesal quisimos explicar brevemente y solo a manera de ilustración que termino de pasar con dicho caso.

El Reino unido propuso nuevamente dicha excepción de incompetencia ante el tribunal arbitral. Luego mediante resolución del 24 de junio de 2003 el

⁵⁹ Comisión de las Comunidades europeas contra Irlanda. Asunto C- 459/03 Mayor información:<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0459:ES:HTML>

tribunal arbitral decidió suspender el curso del proceso hasta el 1 de diciembre de 2003 y solicitó que antes de esa fecha se le informara todo lo concerniente a las normas de derecho comunitario involucradas en la controversia. En esta resolución el Tribunal estableció que habían aparecido ciertas dificultades relacionadas estrechamente con el derecho comunitario y por lo tanto si existía la posibilidad de que la competencia le perteneciera al Tribunal de justicia ya que a este le era de aplicación el derecho comunitario lo cual excluye la competencia en este aspecto al Tribunal arbitral y por lo tanto el decidió que no era pertinente seguir con dicho proceso hasta que no se resolvieran las cuestiones referentes al derecho comunitario, pues podía correrse el riesgo de estar frente a decisiones contradictorias y por lo tanto invito a las partes a resolver dicha controversia primero.

Finalmente en esta misma resolución el tribunal confirmó las medidas cautelares dictadas por el Tribunal Internacional del Derecho al Mar y rechazó la demanda presentada por Irlanda solicitando medidas adicionales.

Además de lo anterior la Comisión decidió empezar un procedimiento ante Irlanda por incumplimiento de la solicitud por parte de la comisión de dar traslado de algunos documentos que esta requería, por su parte Irlanda no estaba de acuerdo con la postura de la Comisión y por lo tanto ésta emitió un documento motivado en el cual le pedía a dicho Estado adoptar las medidas necesarias para solucionar dicho incumplimiento y al no estar de acuerdo con la respuesta dada por Irlanda, la comisión decidió interponer dicho recurso de incumplimiento.

En dicho recurso la Comisión formuló 3 imputaciones; en primer lugar sostiene que Irlanda pasó por alto la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia en materia de interpretación y aplicación de derecho comunitario, en segundo lugar trasgredió dicha competencia exclusiva al someter la controversia, que implicaba la interpretación y aplicación de normas de derecho comunitario, a un tribunal de arbitramento y en tercer lugar, por una parte incumplió el deber de cooperación al ejercer una competencia que le correspondía a la Comunidad y por otra, se saltó este mismo deber al no comunicar ni consultar preliminarmente a las instituciones comunitarias competentes.

Una vez atendidos los argumentos de las partes involucradas y después de haber hecho ciertas consideraciones el Tribunal de Justicia encuentra fundadas las 3 imputaciones realizadas por la comisión y procede a acoger el recurso decidiendo:

“1) Declarar que Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 10 CE, 292 CE, 192 EA y 193 EA al promover un procedimiento de solución de controversias contra el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en lo que atañe a la fábrica MOX establecida en el lugar de Sellafield

(Reino Unido).

2) Condenar en costas a Irlanda.

3) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de Suecia soportarán sus propias costas.”⁶⁰

1. Estudio descriptivo del texto

a. Decisión

El Tribunal decide tomar medidas de precaución y ordena:

“Irlanda y el Reino Unido deben cooperar y, a tal fin, proceder sin demora a evacuar consultas con la finalidad de:

- a) intercambiar información adicional sobre las posibles consecuencias, para el Mar de Irlanda, de la puesta en servicio de la fábrica MOX;
- b) vigilar los riesgos o los efectos que podrían derivarse o resultar, para el Mar de Irlanda, de la actividad de la fábrica MOX;
- c) Adoptar, en su caso, las medidas necesarias para prevenir una contaminación del medio marino que pudiera resultar de la actividad de la fábrica MOX.”⁶¹

b. Exhortación

Este fallo invita a que las naciones cooperen entre siempre que se trate de temas que son de la incumbencia de todos como el medio ambiente, pues como se ha dicho en varias ocasiones es deber de toda la comunidad internacional protegerlo, también invita a que se tomen medidas preventivas frente a hechos de los cuales no hay certeza de las posibles consecuencias, nos da a entender que ante la mas mínima sospecha de un posible daño ambiental los Estados deben tomar acción y no esperar a que el siniestro suceda y sea imposible de revertirlo o sanarlo, es por esto que en este caso el tribunal ordena que tanto el Reino Unido como Irlanda intercambien información pertinente y a que conjuntamente vigilen y disminuyan los posibles riesgo ambientales que se puedan generar además si es el caso, se tomen las medidas necesarias para prevenir la contaminación ambiental del medio marino que pueda resultar de las actividades de la fabrica MOX

2. Análisis del texto

c. Terminología

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ *Ibíd.*

Este fallo es puramente preventivo pues mediante la imposición de las medidas cautelares busca evitar la creación de posibles daños al medio ambiente aun cuando no exista certeza de estos, igualmente exhorta a las naciones involucradas a cooperar entre si para lograr que dicha protección y conservación al medio ambiente sea efectiva.

d. Sentido del texto

Este fallo busca poner de presente la importancia de realizar estudios e investigaciones previas ante la puesta en marcha o creación de una empresa o fabrica o cualquier actividad realizada por el hombre que potencialmente pueda amenazar el medio ambiente, este fallo es una viva muestra de lo fundamental que resulta tomar medidas cautelares cuando no se cuenta con la certeza necesaria derivada de los estudios realizados, pues ante la duda es mejor acudir al principio de precaución ; Además de la importancia de los estudios e investigaciones previas que busca resaltar este fallo, también pretende poner de manifiesto la necesidad de cooperación mutua entre todos los Estados a la hora de realizar tareas de escala global como lo es la protección al medio ambiente, pues es muy difícil, dispendioso y casi imposible lograr una efectiva protección del mismo si cada Estado actúa independientemente.

3. Desarrollo jurídico

e. Fundamento del texto

El tribunal reconoce que el Reino Unido incumple el artículo 206 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar al incumplir la obligación de realizar una evaluación adecuada de las consecuencias medio ambientales en el medio marino del Mar de Irlanda las actividades relacionadas con la fabrica MOX , además argumenta que igualmente se violan los artículos 123 y 197 de la Convención al incumplir el deber de cooperación para proteger el medio marino de este Mar y por último establece que al no adoptar las medidas necesaria para la prevenir, reducir y controlar la contaminación de este medio marino se estaría incumpliendo con los articulo 192,193,194, 207, 211 y 213 de la Convención.

Además de lo anterior el tribunal también apoya su decisión en el principio de precaución, que hoy se encuentran plasmado en la declaración de Rio en su artículo 15 y el de acción preventiva que se encuentra en el artículo 6,7 de la declaración de Estocolmo.

f. Opinión sobre el texto

Este fallo a pesar de que mas adelante se presentan problemas de competencia, en lo que respecta a la protección del medio ambiente es sumamente importante, pues los organismos internacionales son renuentes en la globalización de la protección al medio ambiente y en la obligación que tenemos todos de cuidarlo y es por esto que todos los estados deben cooperar y ayudarse entre si para que dicha labor sea mas fácil.

Además es claro que este fallo manda un mensaje a todos los empresarios y dueños de industria para que estos se percaten de realizar todas las actividades previas a la creación y puesta en marcha de una fabrica o industria, pues éstas no solo deben estar justificadas económicamente sino que también deben ser pro ambientalistas o por lo menos no ser dañinas para el medio ambiente, pues por muy importante que sea la actividad económica esta no debe ir por encima de la importancia de mantener un ambiente sano, ya que no solo se trata de consumir y acabar nuestros recursos naturales sin pensar que mas adelante igual los vamos a necesitar, no podemos olvidar que todas nuestras acciones presentes tiene repercusiones futuras ya sea para nosotros o para generaciones posteriores.

Por último no está demás resaltar el papel que juegan las medidas cautelares en la protección al medio ambiente, opinamos que es trascendental crea una conciencia de precaución y prevención pues como todos sabemos por regla general los daños al medio ambiente son prácticamente irreversibles y es por esto que no basta con intentar reparar el daño ya causado pues esto es casi imposible, por esto debemos concentrar todos nuestro esfuerzo no en la reparación del daño sino en la prevención del mismo mediante estudios e investigaciones y en caso de duda si es necesario debemos acudir a las medidas cautelares, herramienta muy útil para evitar perjuicios futuros.

3.2. JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia No. T-092/93

1. Análisis de la sentencia

a. Posición del problema

i. Normas acusadas

El actor argumenta que la realización de dicho relleno sanitario viola varios preceptos constitucionales como aquellos plasmados en los artículos 49, que trata de la responsabilidad del estado en lo referente a la salud saneamiento ambiental , los artículos 78 a 82 que habla de los derechos colectivos y del ambiente.

ii. Fundamentos de la demanda

El primero de septiembre de 1992, el Tribunal Superior de Villavicencio recibió un escrito firmado por Antonio Mauricio Monroy Céspedes, quien precisó que la decisión tomada por la Administración Municipal de Villavicencio, pretendiendo solucionar el problema de basuras, de realizar un Relleno Sanitario, es un peligro y se convierte en una potencial amenaza contra el medio ambiente y la salud de miles de personas que se pueden ver afectadas por esta obra.

Agrega que el terreno seleccionado no cumple con los requisitos de adecuación para esta clase de obras, pues este terreno cuenta con

características desfavorables para un relleno sanitario, como por ejemplo, la existencia de nacedores y corrientes naturales de agua y la necesidad de impermeabilización del terreno para evitar filtraciones de residuos tóxico, además el terreno está situado cerca al caudal “Caño Pendejos”, que es el principal abastecimiento de agua de la población aledaña. Además el Concejo se había comprometido a realizar labores de reforestación y tanto el procurador delegado, como el Procurador Agrario y la Personería, han emitido conceptos desfavorables para la realización de esta obra, pues consideran que se podría generar un perjuicio irremediable colectivo e individual a la comunidad de los barrios del sector.

Concluye que se está poniendo en peligro la vida de los habitantes, pues se verían amenazados por epidemias las cuales nacerían de la construcción de dicha obra violando así el art. 79 de la Constitución Nacional, que habla acerca del el derecho que tienen todas las persona de gozar de un ambiente sano y así mismos se atenta contra el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional.

Por lo mencionado, el Sr. Monroy solicita que se admita la presente acción de tutela y se dicte una medida preventiva para suspender la realización de la obra en dicho sitio, pues el Tribunal mediante sentencia del 8 de julio de 1992. Decidió negativamente sobre ésta fundándose en que solo se trata de peligros abstractos y meras expectativas de ocurrencia de hechos futuros y en esto no puede basarse una tutela. Tanto así, que el terreno ni siquiera ha sido adquirido por el Municipio de Villavicencio y por lo tanto no se ha adelantado ninguna obra de relleno sanitario ahí.

iii. Intervenciones

No hay intervenciones.

2. Análisis del sentido de la decisión

Basándose en los argumentos y pruebas allegadas por el Sr. Monroy y después de realizado el análisis pertinente, la Corte Considera que la tutela sí debe proceder, pues no hay que esperar a que ocurra el daño irremediable para actuar. Precisamente el Estado está en el deber de precaver dichos acontecimientos perjudiciales y debe tomar las medidas necesarias para que no ocurran, y para el caso en concreto, todos los hechos apuntaban a un daño ambiental muy factible con la construcción de la obra en mención, y el Estado no podía permitirlo. Por eso ordena al alcalde de la ciudad de Villavicencio y a todas las autoridades del Municipio abstenerse de utilizar el lote de terreno en cuestión, situado en la Vereda Montecarlo, entre Caño Pendejos y Caño Cristales, para el relleno sanitario. Además advierte al señor alcalde que antes de realizar el relleno sanitario, allí o en cualquier otro lugar, deben hacerse los estudios técnico-ambientales y ecológicos que la obra solicite, como medio preventivo para evitar perjuicios de carácter ecológico que se puedan producir.

3. Análisis de la motivación

La Corte comienza diciendo los dos temas que mirará: primero revisará la titularidad del actor para ejercer la acción de tutela y luego establecerá el carácter del derecho al medio ambiente como fundamental.

En cuanto a la primera, la Corte establece que, el Sr. Monroy, sí es titular de la acción, puesto que al momento de entablar la acción de tutela, sí existían los elementos de juicio suficientes para considerar una posible amenaza medioambiental, como resultado de la construcción del relleno sanitario y además había una ausencia manifiesta de garantías por parte del municipio para evitar la contaminación.

En cuanto a la clasificación de derecho fundamental a un ambiente sano la Corte manifestó:

“El Estado, como se ha dicho, tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público a términos del artículo 49 de la Constitución Nacional y para todas las personas, es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, tal es el mandato del artículo 79, pero en materia de ambientación y aprovechamiento de esos recursos humanos la Constitución en su artículo 80 le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad.”⁶²

La Corte acentúa la importancia de un ambiente sano para el cabal desarrollo del derecho a la salud y a la vida digna, los cuales son uno de los fines del estado social de derecho, por lo tanto el derecho a un ambiente sano puede ser categorizado como un derecho fundamental y es por esto que el actor reclama que se lleve a cabo tal protección y conservación del medio ambiente para los habitantes posiblemente afectados de los barrios de Villavicencio, quienes también solicitan que se les dé debida protección a los nacederos de agua “Caño Pendejo” y “Caño Cristales”, los cuales podrían desaparecer con la construcción de dicha obra.

Finaliza concluyendo la Corte que cuando se trate de realizar obras como los rellenos sanitarios, el Estado tiene la obligación de hacer los estudios científicos del caso para impedir que mediante la obra que se planea, se causen perjuicios en vez de beneficios a la comunidad.

4. El estudio del problema del derecho

El desarrollo científico y tecnológico de los estados, además del evidente progreso que ha traído a la humanidad, trae como consecuencia que no se pueden dejar de lado la propagación de enfermedades y gérmenes que están perjudicando a los seres humanos, a la fauna y flora del planeta.

⁶² RODRÍGUEZ, S. Sentencia No. T-092/93 M.P.

Es tan cierto, que se puede percibir cómo algunas de las especies de flora y fauna han ido desapareciendo a falta de un ambiente adecuado para su subsistencia, situación por la cual puede llegar a padecer la raza humana.

Los residuos tóxicos de las industrias, la tala desorbitante de árboles, la fumigación de cultivos, las aguas negras que se van a los ríos y mares, la contaminación ambiental, la sobreexplotación de los recursos naturales, son agentes que han ido destruyendo poco a poco nuestro medio ambiente y muchas veces se hace de manera indiscriminada y arbitraria, buscando únicamente el interés personal. Estos males han llevado a los ecologistas a considerar una legislación universal en cuanto a la protección del medio ambiente.

Es por esto, que gracias a los foros internacionales, los países de todo el mundo han venido tomando conciencia acerca de la importancia que es cuidar el medio ambiente lo que ha conllevado a crear una serie de documentos internacionales, donde se plasman los deberes y obligaciones que tienen todos los estados en materia ambiental, como la Declaración de Estocolmo o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales hacen una relación directa del medio ambiente con el derecho a la vida, salud física y mental, el bienestar y la integridad personal, derechos de los cuales no se puede gozar sin contar con un ambiente sano.

5. Temas a considerarse

a. ¿La decisión esta conforme a derecho positivo?

La decisión si está conforme a derecho positivo cabría el desarrollo de los artículos 11, 49, 78, 79, 80, 81, 82, 86, 90, 92, 93, 83 y 228 y en ningún momento está violando ni contrariando ninguna otra norma.

b. ¿ La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

La decisión sí merece ser aprobada porque con ella se está buscando darle protección efectiva a los derechos fundamentales de las personas que podrían llegarse a ver afectadas con la construcción de esta obra. El estado está haciendo lo que el legislador enfáticamente le ha encargado: velar por la efectiva protección de los derechos de sus nacionales y brindarles las herramientas para que estos puedan exigirla.

c. ¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? ¿Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Esta sentencia, como se dijo anteriormente, es una muestra de la actuación efectiva y eficaz de la protección por parte del Estado a los derecho colectivos, y aclara de antemano, que antes de la realización de cualquier obra que pueda llegar a afectar el medio ambiente y, por ende, a los habitantes, debe constar con un estudio previo que permita a las autoridades competentes tomar las medidas necesarias para evitar que éstos ocurran. Este fallo sigue con la tendencia de la Corte y demás autoridades de darle prioridad al interés general sobre el particular y de distinguir entre lo necesario y lo urgente. Es evidente cómo la Corte en este pronunciamiento

manifiesta la importancia y prioridad del derecho al medio ambiente sobre otros cometidos que también le puedan haber sido asignados.

Sentencia C-379/93

1. Análisis de la sentencia

a. Posición del problema

i. Normas acusadas

En esta sentencia no hay normas acusadas, pues es una sentencia de revisión constitucional a la Ley No 29 del 28 de diciembre de 1992, "*por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991*".

ii. Fundamentos de la demanda

Con el fin de dar cabal cumplimiento a lo previsto en el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política, que establece que la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y entre sus funciones está decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores envió a la Corte Constitucional fotocopias autenticadas de la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992, "*por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991*" para que esta decidiera sobre su constitucionalidad.

iii. Intervenciones

En esta sentencia encontramos tres intervenciones, la primera por parte del Secretario General de la Presidencia de la República, quien apoya la constitucionalidad de la ley objeto de revisión, argumentando que desde el punto de vista formal, el protocolo recibió el trámite constitucional adecuado y que desde el punto de vista material, el protocolo es exequible ya que por medio de dicha herramienta se pretende asegurar el cumplimiento de los artículos 79 (derecho a un ambiente sano) y 80 (deber del estado de prevenir y controlar el deterioro ambiental) de la Carta Nacional, igualmente recalcó que con este tratado se le está dando vida al artículo 226 de la Constitución, en el cual le asigna al estado el deber de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

La segunda intervención corresponde al apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien aprobó la constitucionalidad del instrumento en mención aduciendo a que el Protocolo de Montreal, referente a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, desarrolla los principios y normas plasmados en el "*Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono*" y pretende, antes del 2000, adoptar las disposiciones necesarias

para identificar, controlar y eliminar el uso de las sustancias y actividades generadoras del deterioro y agotamiento continuo de la Capa de Ozono, y, al igual que el señor Secretario General, sostiene que se ajusta a la Constitución ya que da desarrollo constitucional a los artículos 49 (servicio público de saneamiento ambiental), 78 (derechos colectivos, control y calidad de bienes y servicios ofrecidos) y 79 (derecho a un ambiente sano).

Por último, el procurador General de la Nación también pide la exequibilidad de la Ley 29 de 1992, argumentando que el daño a la capa de ozono es una preocupación primordial para la humanidad como consecuencia de los resultados científicos que han demostrado un daño acelerado a la misma, dicha disminución de la capa de ozono permite el incremento de la radiación ultravioleta, la cual puede generar graves consecuencias como el aumento de cáncer en la piel, cataratas, deterioro de las vías respiratorias y además puede generar daños irremediables a la fauna y flora de nuestros ecosistemas y como si fuera poco contribuye al efecto invernadero argumentando la temperatura de la tierra.

Agrega, que al ser este un problema de todo el planeta, la conservación y cuidado de la capa de ozono no solo puede ser del interés de unos pocos, sino que se requiere la colaboración de todas las naciones y personas del mundo. Y finaliza diciendo que, dicho Protocolo, no viola preceptos plasmados en la constitución sino que por el contrario, desarrolla artículos como el 2 (fines del Estado) , 9 (relaciones internacionales), 49 (saneamiento ambiental), 78 (derechos colectivos, control y calidad de bienes y servicios ofrecidos), 79 (derecho a un ambiente sano), 80 (deber del estado de prevenir y controlar el deterioro ambiental), 88 (protección de derechos e interés colectivos), 95-8 (deber de los ciudadanos de cuidar los recursos naturales y el medio ambiente), 330-5 (conservación del medio ambiente por parte de los territorios indígenas) y 333 (límites a la actividad económica y privada).

2. Análisis del sentido de la decisión

Después del análisis realizado por la Corte, declaró exequible el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991, así como la ley 29 del 28 de diciembre de 1992, que lo aprueba. Con esto, la Corte busca seguir avanzando en el proceso de protección al medio ambiente e igualmente busca facilitar la colaboración internacional entre naciones.

Además de lo anterior, con este fallo se está permitiendo adoptar, por parte de Colombia, compromisos y medidas de control de sustancias tóxicas en cuanto a su producción, comercialización y consumo, esto de manera progresiva, pues no todos los estados se encuentran en las mismas condiciones ni cuentan con los mismos recursos económicos para llevar a cabo dichos compromisos, situación que tiene en cuenta el Protocolo.

3. Análisis de la motivación

La Corte comienza diciendo que desde el punto de vista formal, se cumplieron con todos los tramites previstos en la Constitución, pues el 16 de julio de 1990, después de contar con la aprobación del Congreso, mediante la ley 30 de 1990, Colombia depositó en la Secretaría General de la Naciones Unidas el instrumento de adhesión al "Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono", suscrito en esa misma ciudad el 22 de marzo de 1985. Dicho instrumento entró en vigor el 14 de octubre de 1990. Luego de lo contenido en el "Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono", se suscribió el 16 de septiembre de 1987, en Montreal, el "Protocolo de Montreal, concerniente a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono, el cual incluye también, las enmiendas adoptadas en Londres, el 29 de junio de 1990 y en Nairobi, el 21 de junio de 1991. Luego El Congreso Nacional, previa confirmación dada por el presidente de la República, el 18 de septiembre de 1992, aprobó el Protocolo y sus enmiendas, por medio de la Ley 29 del 28 de diciembre de 1992.

La Corte menciona los requisitos contenidos en el artículo 157 referentes a los requisitos para que un proyecto se convierta en ley:

"Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

- 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.*
- 2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.*
- 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.*
- 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno".*

Acto seguido, la Corte hace un recuento del cumplimiento de dichos requisitos y afirma que los trámites del proyecto de ley ante el Congreso y ante el Gobierno están acordes a los requerimientos constitucionales por lo tanto dicha ley no padece de vicios de procedimiento en su formación.

Desde el punto de vista material, ninguna de las normas contenidas en el protocolo contarían con la Constitución, pues los estados partes están asumiendo compromisos para salvaguardar el medio ambiente, compromisos como la reducción de niveles de sustancias tóxicas, limitaciones al comercio de estas sustancias, apoyo en investigación y desarrollo, además tienen en cuenta la situación de países en vía de desarrollo permitiéndoles a esto un lapso de tiempo más prolongado. Para eliminar estas sustancias, aquellos países con sociedades más avanzadas, también ofrecen ayudas económicas a otras naciones para que puedan cumplir con lo establecido en el tratado. Medidas como estas, lejos de contrariar la constitución, son herramientas que le permiten a todos los Estados trabajar juntos por un ambiente más sano.

4. El estudio del problema del derecho

No cabe duda que el derecho va evolucionando, y cada vez tiende a globalizarse y en ciertos casos, choca con la soberanía que tanto cuidan y defienden los estados. Pero se debe tener en cuenta que existen problemas y situaciones en donde es más efectiva una solución unitaria y global, que miles de soluciones independientes por parte de cada estado. Tal es el caso de medio ambiente.

La realización de acuerdos, protocolos, tratados, entre otras cosas, no es una violación a ese principio de Soberanía. Dada esta aclaración, los estados deben ceder un poco y entender que la colaboración internacional y la creación de órganos supranacionales no es una trasgresión a la independencia de cada estado, sino más bien, una forma de entender problemas globales que necesitan igualmente soluciones generales, por lo que los estados deben estar dispuestos a integrar sus legislaciones nacionales con decisiones y medidas internacionales que sean tomadas a favor de solucionar esta problemática.

5. Temas a considerarse

a. ¿La decisión está conforme a derecho positivo?

Sí, la decisión sí está conforme a derecho positivo y encuentra su sustento jurídico en los artículos 49 (servicio público de saneamiento ambiental), 58 (interés privado debe ceder ante el interés público) 78 (derechos colectivos, control y calidad de bienes y servicios ofrecidos) , 79 (derecho a un ambiente sano) y 80 (deber del estado de prevenir y controlar el deterioro ambiental).

Este proyecto de ley está muy lejos de ir en contra del ordenamiento jurídico colombiano, pues busca complementar y fortificar normas constitucionales contenidas en nuestro ordenamiento. El proyecto dota nuestro ordenamiento jurídico con herramientas y procedimientos para hacer posible el cumplimiento de los cometidos estatales propuestos por el legislador. Dicha decisión está conforme a derecho positivo porque no lo contradice sino que muy por el contrario, lo complementa y genera que se desarrolle el artículo 226 de la Carta, el cual encarga al Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, teniendo en cuenta la equidad, la reciprocidad y la convivencia nacional.

b. ¿ La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

La decisión sí debe ser aprobada, pues como se mencionó anteriormente este proyecto de ley no hace más que complementar nuestro ordenamiento jurídico dotándolo de medidas y normas tendientes a garantizar un ambiente sano. Además permite la colaboración internacional entre los distintos estados para así lograr una efectiva protección del medio ambiente y más específicamente, la de la capa de ozono.

Cabe agregar que con la celebración de este tratado tampoco se está violando el equilibrio o equidad en las relaciones políticas o sociales, ni la

igualdad en el trato. Es decir que la reciprocidad, es la base en la que se debe apoyar las relaciones internacionales

c. ¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? ¿Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Esta sentencia es una muestra clara de la evolución del derecho internacional en materia ambiental. Día a día, esta preocupación empieza a afectar a más naciones, de allí el surgimiento de acuerdos y tratados para facilitar la colaboración de todos para hacerle frente a este problema. Esta sentencia muestra como con el tiempo las naciones dejan de ser tan rígidas y poco a poco van acomodando sus legislaciones para darle cabida a las normas y acuerdos internacionales.

Sentencia C-431/00

1. Análisis de la sentencia

a. Posición del problema

i. Normas acusadas

En la respectiva sentencia fue demandada la inexecutable de los párrafos 6º (parcial) y 7º (parcial) del artículo 1º de la Ley 507 de 1999.

"Parágrafo 6. El Proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial (POT) se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental competente a efectos de que conjuntamente con el municipio y/o distrito concerten lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, para lo cual dispondrán, de treinta (30) días. Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes y una vez surtida la consulta al Consejo Territorial de Planeación como se indica en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, se continuará con la instancia de aprobación prevista en el artículo 25 de la misma ley. Lo dispuesto en este párrafo es aplicable para las disposiciones contenidas en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1753 de 1994 sobre licencias ambientales y planes de manejo ambiental.

"En relación con los temas sobre los cuales no se logre la concertación, el Ministerio del Medio Ambiente intervendrá con el fin de decidir sobre los puntos de desacuerdo para lo cual dispondrá de un término máximo de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo anteriormente señalado en este párrafo.

"En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos.

"Parágrafo 7. Una vez que las autoridades de Planeación, considere

*viable el Proyecto de Plan Parcial, lo someterá a consideración de la autoridad ambiental correspondiente a efectos de que conjuntamente con el municipio o distrito concerten los asuntos exclusivamente ambientales, si esta se requiere de acuerdo con las normas sobre la materia para lo cual dispondrá de ocho (8) días hábiles. **Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial** y se continuará con lo dispuesto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997."*

ii. Fundamentos de la demanda

El demandante afirma que las normas mencionadas anteriormente deben ser consideradas inconstitucionales, pues se utiliza el "silencio administrativo" como una herramienta para favorecer la adopción y formulación de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) por parte de los municipios, distritos y áreas metropolitanas, dificultándole al Estado que, por medio de las autoridades ambientales, cumpla con su deber constitucional de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, tarea que se realiza, para este caso, mediante la participación activa del Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales en la organización y planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales pasa así a asegurar un adecuado desarrollo sostenible.

El actor alega que la solución plasmada en la ley para contrarrestar problemas ocasionados con la demora por parte de las autoridades ambientales en aprobar o rechazar los planes de Ordenamiento Territorial, como lo es el de la presunción de silencio administrativo positivo cuando no se pronuncian en el término adecuado, contraría y desconoce evidentemente el derecho que tienen las personas de disfrutar de un ambiente sano, e igualmente desconoce el deber que tiene el estado de protegerlo. Alega que medidas como éstas deben ser declaradas inexecutable, debido a que se le está dando una prioridad desmesurada a temas de celeridad y protocolo y se está dejando de lado la importancia que tiene la realización y aprobación de estudios previos que logran mediar el impacto ambiental y las posibles soluciones para disminuirlo.

iii. Intervenciones

En esta sentencia podemos encontrar 3 intervenciones diferentes: la realizada por el Departamento Nacional de Planeación, quien no está de acuerdo con los argumentos del demandante pues, a su parecer, no se está desconociendo el deber por parte del Estado de proteger el ambiente y conservar los recursos naturales, debido a que la norma acusada persigue un fin legítimo encaminado a sacar adelante los proyectos de desarrollo económico y social a nivel territorial. Por su parte, el Ministerio del Medio ambiente y el Procurador General de la Nación, coinciden en afirmar que estas normas sí son violatorias de la Constitución y comparten los argumentos del accionante, al considerar que el silencio administrativo positivo sacrifica la protección e integridad del medio ambiente. Agregan además, que existen mecanismos alternos, como las acciones disciplinarias y contenciosas en contra de los funcionarios, para garantizar la celeridad en el cumplimiento de sus funciones.

2. Análisis del sentido de la decisión

Una vez motivada la sentencia, la Corte Constitucional encuentra que las expresiones "*Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes*"; "*En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente párrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos.*"; y "*Vencido este término se entenderá concertado y aprobado el Proyecto de Plan Parcial.*", contenidas en los párrafos 6° y 7° del artículo 1° de la Ley 507 de 1999, violan la Constitución Política y por lo tanto deben ser declaradas inexequibles, si bien es cierto que el silencio administrativo positivo contrarresta el riesgo que se puede presentar de retraso en los planes del POT, es claro también, que se está haciendo un posible daño ambiental, permanente e irreversible, violando así el derecho que tenemos todos a la vida, a la salud y al goce de un ambiente sano. Para la Corte, el hecho de que se le reconozca plena protección al medio ambiente, no significa que se esté desconociendo la eficiencia y el correcto ejercicio de la función pública, pues existen otros medios como las sanciones disciplinarias y acciones contenciosas, para hacer cumplir ese cometido, y no se puede comparar el posible daño producido por el retraso de una obra al posible daño ambiental irremediable, producto de la falta de estudios previos.

Claramente se pudo establecer que pese a que es sumamente importante garantizar un buen funcionamiento del aparato estatal, se debe tener en cuenta también que hay ocasiones donde éste debe ceder ante el interés general, y por lo tanto se deberán buscar formas alternativas de soluciones.

Este fallo va a permitir que se le dé más importancia y se le preste más atención a los problemas ambientales que puedan presentarse y presionar a las autoridades ambientales a realizar sus funciones de manera eficaz y responsable, y no permitir así que evadan sus responsabilidades.

3. Análisis de la motivación

Por medio de la Ley 99 de 1993, se fijaron los fundamentos de política ambiental colombiana para asegurar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, protegiendo la biodiversidad y preservando el derecho que tienen las personas a una vida saludable. Para esto se establecieron autoridades competentes que se encargan de darle vida a estas políticas y llevarlas a cabo de manera adecuada, como las Corporaciones Autónomas Regionales, quienes son la máxima autoridad ambiental, la cual está encargada de velar porque en los respectivos procesos de ordenamiento y planificación territorial, el factor ambiental sea tenido en cuenta a la hora de tomar decisiones frente a estos procesos. Por ejemplo, el POT, el cual debe ser sometido a la consideración de la CAR, correspondiente para que éste, dentro de los 30 días siguientes, apruebe las observaciones en todo aquello a lo referente exclusivamente a temas ambientales y una vez vencido el plazo para rendir concepto, sin que en éste se hubiese dado a operar automáticamente el silencio administrativo positivo, se presume la

aprobación del proyecto puesto a consideración. Dicho silencio es el objeto del presente análisis.

La Corte Constitucional considera que la protección al medio ambiente es un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro estado social de derecho ya que hace parte del entorno diario de las personas y es imprescindible para su supervivencia y el de las generaciones futuras. Estableció también que, mientras por un lado se debe reconocer que el medio ambiente es un derecho, y que además tiende a tener carácter de servicio público, en donde pueden y deben participar en las decisiones y en medidas previstas para su conservación en las cuales pueda verse afectada la ciudadanía. Por el otro lado, se le otorga al estado diversos deberes correlativos como: Proteger su diversidad e integridad, fomentar la educación ambiental, conservar áreas de especial importancia, salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, cooperar con otras naciones, entre otros deberes a cumplir.

La Corte comienza diciendo que en principio podría considerarse que la norma acusada va tras un fin legítimo del estado, el cual busca agilizar la aprobación de los planes de ordenamiento territorial mediante la aplicación del silencio administrativo positivo frente a la falta de pronunciamiento expreso por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales. No obstante, no se puede dejar de lado el derecho a un ambiente sano y el deber del estado de protegerlo, razón por la cual, se genera un choque entre los principios, deberes, derechos y los objetivos constitucionales.

Añade la Corte que es claro que con la norma acusada, en cuanto a la utilización del silencio administrativo positivo, se le ha dado prioridad a la eficacia en el ejercicio de la función pública y se está dejando de lado la protección efectiva del medio ambiente, al no tenerse en cuenta los efectos nocivos que podrían llegar a resultar de la aplicación de dicho silencio administrativo y a la no realización del estudio ecológico.

4. El estudio del problema del derecho

El problema del derecho que se presenta en esta sentencia es el choque dado entre el deber que tiene el estado de cuidar y proteger el medio ambiente, y el deber de velar por la correcta realización de la función pública, en este caso, la celeridad, para así permitir que la aprobación de planes y proyectos se den en el tiempo establecido. Pero es claro que como estaba aplicada la norma, se le estaba dando prioridad a este principio sobre el deber que tiene el estado frente al medio ambiente, y en este caso, un principio como la celeridad no pudo aplicarse de manera tan rígida y arbitraria, desconociendo o más bien menospreciando la importancia de un ambiente sano. De allí la importancia de primar el deber del estado de cuidar el medio ambiente ante la celeridad, la cual debe ceder; de qué serviría aprobar proyectos de manera rápida que más adelante puedan causar daños irremediables e irreversibles al medio ambiente.

Cabe aclarar que tampoco se pretende que el principio de celeridad se desconozca o se pisotee, pues como bien dice la Corte, “Hay otras maneras de garantizar la aplicación efectiva de este principio sin desconocer la

importancia de tener un ambiente sano”, y el ordenamiento jurídico debe ajustarse para que tanto el deber como el principio, sean llevados a cabo armónicamente y sin contradicciones.

5. Temas a considerarse

a. ¿La decisión está conforme a derecho positivo?

La decisión tomada por la Corte en esta sentencia sí está acorde a derecho positivo, pues pretende dar un alcance y una protección efectiva al artículo 79 y 80 de la constitución colombiana, los cuales establecen que:

“ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado es proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

“ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

Por otro lado, no se puede olvidar que el Estado colombiano no solo adquirió el compromiso de cuidar el medio ambiente, sino que por encima existen acuerdos internacionales en los cuales Colombia se compromete, no solo con la comunidad nacional sino a nivel internacional, como por ejemplo, "El Convenio sobre la Diversidad Biológica", consentido en Río de Janeiro en 1992, aprobado por la Ley 165 de 1994, y declarado exequible en sentencia C-519/94, en el cual el Estado colombiano se obliga a mantener las áreas de especial importancia ecológica y a preservar la diversidad e integridad del ambiente.

En este acuerdo Colombia se obliga de manera concreta a implementar los mecanismos de control que sean precisos para la aprobación de proyectos y obras que potencialmente puedan afectar el medio ambiente⁶³

b. ¿ La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

En base a todo lo que ya se ha mencionado anteriormente consideramos que la sentencia sí merece ser aprobada, pues busca proteger un derecho tan importante como el que tenemos al ambiente sano sin dejar de desconocer la importancia de objetivos y principios estatales como la celeridad y efectividad de la función pública. Es una decisión inequívoca y fundamentada que vela porque los cometidos del estado social de

⁶³ Artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992.

derecho se materialicen y no sean conceptos abstractos que solo están plasmados en el papel.

c. ¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? ¿Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

La decisión tomada por la Corte en esta sentencia tiene una importante incidencia jurídica, pues pretende dar una protección completa y efectiva al medio ambiente, propósito plasmado en la constitución misma. Además se debe tener en cuenta que este derecho tiene muchos otros conexos, como el derecho a la salud y a la vida. Precisamente lo que se está haciendo con esta sentencia es modificar el ordenamiento jurídico para así permitir que fines estatales, como el de proveer y procurar un ambiente sano, se cumplan.

Internacionalmente también tiene incidencias jurídicas, pues el problema ambiental ya no es solo un asunto de importancia nacional, sino internacional también, y hoy en día existe la tendencia a la colaboración entre naciones para procurar un ambiente sano. Es por eso que se han creado tratados y acuerdos entre distintas naciones que se han comprometido con la causa para así lograr que entre todos cuidemos el medio ambiente y sea posible un desarrollo sostenible para generaciones presentes y futuras.

Sentencia C-671/01

Análisis de la sentencia

a. Posición del problema

Normas acusadas

En esta sentencia no hay normas acusadas debido a que es una sentencia de revisión constitucional de la enmienda que se le hizo al protocolo de Montreal, concerniente al manejo de las sustancias nocivas para el medio ambiente, la prohibición de importarlas y exportarlas, y lo referente a la implementación de un sistema de concesiones de licencias para la importación y exportación de sustancias controladas.

Fundamentos de la demanda

Esta sentencia está encaminada a dar aplicación al artículo 241-10 que establece que la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y entre sus funciones está decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, por lo tanto, esta sentencia pretende revisar la constitucionalidad de la ley 618 de 2000, por medio de la cual se aprueba la ‘Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes’, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997.

Intervenciones

En esta sentencia encontramos dos intervenciones: una realizada por la ciudadana Janeth Mabel Lozano Olave, actuando como apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la "Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes" y la ley que la aprueba, argumentando que los principios de control del deterioro ambiental, de la reparación de los daños causados al medio ambiente y de la protección del entorno, tienen sustento en la Constitución Política, pues en ella se hacen importantes anotaciones referidas al bienestar de la comunidad, al desarrollo económico sostenible y al respeto del derecho internacional. Considera que por medio de este instrumento internacional se le está dando una vida a los artículos 9, 49, 79, 80, 226 y 227 de la Carta y así mismo, considera que se cumplió con lo estipulado en los artículos 150-16 y 189-2. Agrega que la enmienda permite las relaciones ecológicas basándose en la reciprocidad, la equidad y la convivencia nacional, puesto que los cambios introducidos en ella buscan seguir fortaleciendo la protección al medio ambiente y en específico, a la capa de ozono.

La segunda intervención es la realizada por el Procurador General de la Nación quien también solicita a la Corte la declaración de la constitucionalidad de la Enmienda y su ley aprobatoria debido a que considera que, tanto formal como materialmente, se cumplieron con todos los requisitos de manera óptima, pues la enmienda tuvo todos los trámites adecuados que debía tener para su aprobación y materialmente su texto no va en contra de la constitución, sino que por el contrario, la complementa y la refuerza, obligando al estado Colombiano a contribuir con la preservación de la capa de ozono mediante medidas de control a la producción, consumo y comercio de sustancias dañinas y perjudiciales, lo cual contribuye con la preservación de la salud y la vida de los habitantes.

Análisis del sentido de la decisión

Después de un análisis detallado, la Corte encuentra la enmienda y su respectiva norma de aprobación, ajustadas a la constitución y, por lo tanto, genera un fallo de exequibilidad, pues la Corte busca con esto seguir avanzando el proceso de protección del medio ambiente, más específicamente de la capa de ozono, en donde los estudios y resultados de las investigaciones científicas realizadas en los últimos años han dado muestra de que existe una reducción considerable de la capa de ozono, la cual se ha venido presentando como consecuencia de la producción de químicos y sustancias, como el azufre, bromo y cloro, fabricadas por el hombre. Este fenómeno tiene una incidencia directa en la vida y salud de los

seres humanas, además de ser sumamente amenazador para el equilibrio de los diferentes ecosistemas presentes en el planeta.

Ante esta situación se creó el “Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono”, al cual Colombia, previa la aprobación del Congreso, contenida en la ley 30 de 1990, se adhirió el 16 de julio de 1990, y luego, para poder llevar a cabo los principios plasmados en éste tratado, se suscribió en el 87 al Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y se le han realizado varias enmiendas.

Ahora, la enmienda objeto de estudio, pretende adoptar medidas de control al comercio y consumo del bromuro de metilo, sustancia altamente dañina para el medio ambiente y para la salud humana. Implementando un sistema de licencias se podrá hacer un control sobre el volumen de la importación y exportación de dichas sustancias.

Análisis de la motivación

La Corte empieza diciendo que de conformidad con el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, aprobado por la ley 32 de 1985, y en vigor en Colombia desde el 10 de mayo del mismo año, un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Agrega además que el artículo 40 del mismo texto establece también que, todo Estado facultado para llegar a ser parte en un tratado está también facultado para ser parte del mismo en su forma enmendada, manifestando su consentimiento mediante la adhesión.

Seguidamente la Corte hace un recuento de los trámites legislativos que tuvo la revisión formal de la ley aprobatoria en el Congreso y concluye que ésta se ajusta a las exigencias y términos previstos en el artículo 157 y 160 respectivamente de la Constitución, y por lo tanto, no adolece de vicios de procedimiento en su formación.

Ahora en la revisión material, la Corte se refiere expresamente a cada una de las enmiendas hechas al protocolo y afirma que dichas enmiendas son constitucionales pues velan por una efectiva protección del medio ambiente. En los últimos años el constituyente colombiano ha comprendido la preocupación mundial por implementar mecanismos adecuados para la protección del medio ambiente y la necesidad de garantizar un modelo de desarrollo sostenible.

La Corte también motiva su decisión dejando claro que el derecho al medio ambiente es un derecho de carácter fundamental que va estrechamente ligado al fin social que pretende alcanzar nuestra carta, pues permite al hombre vivir y desarrollarse en un entorno sano y en condiciones dignas, las

cuales son indispensables para su supervivencia, y por lo tanto, el Estado tiene la plena responsabilidad de velar por un ambiente sano procurando un desarrollo social y económico que sean compatibles y vayan de la mano con las políticas que buscan proteger las riquezas naturales de la nación.

Para finalizar, la Corte afirma que es evidente que el bromuro de metilo destruye la capa de ozono y es altamente tóxico para la salud humana al poner en riesgo diferentes órganos mediante la inhalación y absorción cutánea del mismo. Por lo tanto, la regulación de dicha sustancia se encuentra ajustada a los postulados y a principios descritos en la Carta Política. Por un lado, busca proteger la salud y la vida humana de los efectos nocivos causados por dicha sustancia; por el otro, pretende cuidar el medio ambiente.

El estudio del problema del derecho

En esta sentencia el problema se circunscribe a la protección del medio ambiente ya no como un problema únicamente de interés nacional sino como una problema que traspasa fronteras, el reto hoy en día para todos los Estados es velar porque sus ordenamientos jurídicos se presten para permitir la ayuda y colaboración internacional facilitando la armónica integración de las normal nacionales y aquellas plasmadas en instrumentos internacionales, para de esta manera evitar choques entre la legislación nacional e internacional y a la vez permitir la gestión de mecanismos y procedimiento que faciliten la integración de ambas legislaciones y así estar mas cerca de una completa protección por parte de toda la humanidad al medio ambiente.

5. Temas a considerarse

¿La decisión esta conforme a derecho positivo?

La decisión si se encuentra conforme a derecho positivo pues con ella se pretende dar aplicación a diferentes artículos de la constitución como el artículo 79 y 80 que le dan la tarea al estado de cuidar el medio ambiente, dicha enmienda no desconoce ninguna disposición constitucional sino que por el contrario tiene completo sustento en la norma de normas. Dicha enmienda desarrolla criterios constitucionales plasmados en el preámbulo en los artículos 1, 2 y 9, que velan por la cooperación internacional en materias vitales para la protección y conservación de la vida de las personas y su salud.

¿ La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

La decisión sí merece ser aprobada pues como ya se dijo anteriormente su objetivo no es otro del de avanzar en la protección del medio ambiente y permitir la colaboración entre diferentes naciones ya que este es un tema

que desde hace mucho tiempo dejó de ser un problema propio de cada nación y pasó a ser un problema global que nos compete a todos.

¿Cuáles son las incidencias jurídicas o extra jurídicas de la sentencia? Cual es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Esta sentencia muestra la importancia de la colaboración internacional, pues el tema de seguridad ambiental ya no es un tema que le corresponde a cada nación, este se ha convertido en un tema de importancia global, pues anteriormente el tema ecológico no tenía el reconocimiento e importancia nacional e internacional que hoy en día tienen.

El cuidado al medio ambiente, en el ámbito internacional, se ha venido desarrollando fuerte y paralelamente con el avance de la legislación nacional de cada país como una manifestación a la continua degradación del mismo y es por eso que las medidas a tomar deben ser de rango internacional porque aunque el daño se produzca en una nación determinada, dicho daño que ésta produce nos afecta a todos así estemos al otro lado del globo terráqueo, pues el medio ambiente es solo uno y es de todos es por eso importantísimo que los ordenamientos jurídicos permitan la integración de medidas de control y saneamiento nacionales e internacionales que admitan consolidar instrumentos bilaterales y multilaterales para hacerle frente al problema global que hoy nos aflige y así garantizar un medio ambiente sano no solo para las generaciones presentes sino también para las futuras.

Sentencia C-293/02

Análisis de la sentencia

a. Posición del problema

Normas acusadas

El ciudadano Ricardo Vanegas Sierra demandó parcialmente los artículos 1, numeral 6; 85, numeral 2º y parágrafo 3, de la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.”

Las normas acusadas son :

“Artículo 1. Principios Generales. La política ambiental seguirá los siguientes principios generales:

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. **No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.**”

Artículo 85. Tipos de Sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

(..)

2) Medidas preventivas:

(...)

c) **Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana,** o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización.

(...)

Parágrafo 3. Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.”

Fundamentos de la demanda

El actor considera que las normas acusadas violan los artículos 1, 4, 13, 29, 58 y 83 de la Constitución.

Según el demandante el numeral 6 del artículo 1º cuenta con dos conceptos constitucionales contradictorios pues por una parte establece que la

adopción de políticas ambientales se tomaran con base en los resultados de los procesos de investigación científica y por otro lado autoriza a la autoridad ambiental, en aplicación del principio de precaución, a adoptar decisiones sin tener certeza científica absoluta, para el actor esto es contradictorio pues como el mismo dice

“permite a la autoridad ambiental aplicar un criterio subjetivo en la imposición de sanciones y lo releva de tener que probar técnica y científicamente el problema.”⁶⁴

Seguidamente el actor explica porque se violan cada uno de los artículos anteriormente mencionados de la siguiente manera:

Se viola el artículo 1 que consagra el concepto de Estado de derecho, al conceder a la autoridad ambiental poderes ilimitados y a la vez al no tener que adelantar ningún estudio científico se permite su incapacidad científica. El artículo 13 de la Constitución se vulnera también, ya que este principio solo existe en los procesos que llevan los ciudadanos ante las autoridades ambientales mas no en ningún otro tipo de proceso lo cual lleva a que los ciudadanos estén en desigualdad de oportunidades y condiciones.

El artículo 29 de la constitución, referente al debido proceso, se viola porque al acusado, suponiendo la aplicación del principio de precaución, le impone una sanción sin tener esta la posibilidad de controvertir dicha decisión. Continúa el demandante afirmando que se viola igualmente el artículo 58 de la carta ya que autoriza a la autoridad ambiental para desconocer derechos particulares y concretos adquiridos mediante la ley, por ultimo argumenta que se viola el artículo 83 pues cuando existe falta de certeza absoluta de alguna manera se esta presumiendo que la persona con proceso ante la autoridad ambiental va a actuar mal y por lo tanto se permite el cierre o paralización de la obra, es decir que, según el demandante, ante una amenaza de peligro, aun si saber a ciencia cierta, de antemano se esta asumiendo la mala fe por parte del ciudadano. Los mismos argumentos fueron los utilizados para demandar el artículo 85, numeral 2 puesto que se está admitiendo la suspensión de la obra o actividad por parte de la autoridad, al aplicar el mencionado principio, sin tener certeza científica.

Agrega el actor, como soporte a su demanda, el ejemplo de su caso personal, como representante de una sociedad constructora, le es impuesta una sanción ambiental indefinida por parte de una autoridad administrativa ambiental y no por un juez.

⁶⁴ BELTRÁN, A. Sentencia C-293/02 M.P.

Intervenciones

En este proceso intervinieron los ciudadanos Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, en su propio nombre, y María Idalid Moreno Ramírez, apoderada del Ministerio del Medio Ambiente, quienes explicaron las razones por las cuales consideran que el artículo demandado es constitucional.

El señor Mantilla Gutiérrez considera que las normas demandadas contrarían la Constitución pues en ella se establecen jerarquías dentro de las cuales el bien común, el bienestar general y el interés general prevalecen sobre el interés particular, el interviniente aclara que el interés general y el derecho colectivo (derecho a un ambiente íntegro y sano) están íntimamente ligados, y por ello si el interés general es prevalente y en especial en situaciones de peligro que puedan presentarse inclusive sin certeza científica, la autoridad ambiental debe acoger la decisión adecuada. Además menciona que el artículo 79 de la Constitución obliga al Estado a conservar y proteger el medio ambiente, por lo tanto, la adopción de medidas eficaces para prevenir su desgaste, es una demostración de este cometido.

La apoderada del Ministerio del Medio Ambiente tampoco cree que las normas deban ser declaradas inconstitucionales pues afirma que hoy en día todavía existe incertidumbre en cuanto a posibles consecuencias ambientales derivadas de ciertas actividades y no puede esperar a tener dicha certeza para actuar, pues hay ciertos daños que son irreversibles, y la autoridad ambiental no se puede dar el lujo de esperar a que pase, para así tener certeza, para poder actuar, precisamente este es el objetivo de tener un principio de prevención que ya ha sido declarado por la Corte como constitucional.

Por su parte, el Procurador General de la Nación argumenta que el principio de precaución consagrado en el artículo 1.6 es una facultad excepcional dado la importancia del tema pues en condiciones de normalidad los programas y formulaciones de políticas que se son adoptadas por las autoridades ambientales siempre deben ser el resultado de las investigaciones científicas realizadas previamente. Por lo tanto este principio de prevención está hecho para garantizar derechos constitucionales de gran importancia como lo es el derecho a un ambiente sano y más aun cuando tiene conexidad con derechos de primera generación como el derecho a la vida, resalta también que el deber de cuidar el medio ambiente no es solo del estado sino que es un deber que nos cubre a todos y por lo tanto trae responsabilidades y límites a las actuaciones que realizamos.

Continúa el Procurador diciendo que no es cierto que las autoridades ambientales tengan facultades ilimitadas o arbitrarias pues en los casos que

se acude a ellas sin el debido soporte técnico, se debe proferir actos motivados teniendo en cuenta principios como el de proporcionalidad y razonabilidad.

Considera el Procurador que tampoco se está violando el debido proceso al ejercerse el derecho de defensa y contradicción luego de haberse impuesto la medida de precaución, pues ante una situación de inminente riesgo no es posible adelantar toda una actuación administrativa previa. Tampoco se violan los derechos adquiridos, pues cuando un derecho adquirido choca con un derecho ambiental de carácter colectivo, siempre que el primero ponga en peligro o amenace el segundo, aquel debe ceder ante este y la autoridad deberá proteger éste último.

Considera que el principio de la buena fe tampoco es violado pues al momento de tomar la medida esta se hace de manera objetiva y no subjetiva, es decir que no se está analizando la intención de la persona al realizar la actividad sino la naturaleza y las condiciones materiales en que la va a llevar a cabo. En cuanto a la acusación frente al párrafo 3 del artículo 85, el señor Procurador argumenta que el empleo del procedimiento señalado en el Decreto 1594 de 1984 no viola el artículo 158 de la Constitución, ya que tal remisión se hace únicamente respecto del procedimiento mas no hace referencia a la autoridad encargada de aplicarlo o para imponer la sanción.

Análisis del sentido de la decisión

En este caso la Corte encontró todas las disposiciones ajustadas a la Constitución y demuestra una vez mas como el interés particular debe ceder ante el interés general. Este fallo deja claro que no todos los derechos y deberes son de la misma categoría, pues hay unos mas importantes que otros y en situaciones de choque se debe hacer un juicio de valor y determinar a cuál de los derechos se le debe dar prioridad, en este caso al derecho a un ambiente sano por su indiscutible conexión con el derecho a la vida y a la salud y hace énfasis en la importancia de un desarrollo sostenible para las generaciones futuras y busca crear conciencia recordándonos enfáticamente que el deber de cuidarlo no solo le pertenece al Estado sino a todas las personas y a todos los ciudadanos

Análisis de la motivación

La Corte basa su fallo argumentado que el principio de precaución no solo no viola la Constitución sino que establece un instrumento efectivo para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano y agrega además que Colombia ha suscrito varios tratados internacionales en lo que se anticipa esta medida de precaución por lo tanto el principio de precaución no

corresponde a una mera decisión interna sino que hace parte del desarrollo de derecho internacional en materia ambiental.

Continua la Corte diciendo que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de actividades económicas, sin importar que tan importantes sean para el país, no pueden afectar el derecho a un medio ambiente sano, así mismo menciona que no se puede desligar el derecho en discusión al derecho a la vida y a la salud pues es una pieza clave en la protección a dichos derechos y son justamente los daños causados al medio ambiente los que causan consecuencias irreparables a los seres humanos por lo tanto el derecho al medio ambiente termina convirtiéndose en un derecho fundamental.

Además de lo anterior, recalca la Corte una vez más que el Estado debe cuidar y proteger tanto el medio ambiente como los recursos naturales, es un deber, como lo establece el artículo 95 de la Constitución, compartido con todos los habitantes del territorio y por esto se debe saber que ante la existencia de un peligro ambiental y ante la falta de certeza científica absoluta es mejor prevenir y tomar las precauciones que sean necesarias para poder garantizar un desarrollo sostenible para las generaciones futuras.

Seguido a esto la Corte hace alusión a la sentencia 671 de 2001 en lo referente a la “internacionalización de las relaciones jurídicas y explica que el desarrollo en materia ambiental internacional se ha venido desarrollando rápidamente y ha desbordado todas las fronteras convirtiéndose en un problema de carácter global y supranacional dejando un poco de lado la soberanía de cada Estado, en cuanto a esta materia vuelve a mencionar que Colombia es parte de diferentes acuerdos internacionales como la Declaración de Río de Janeiro de junio del 92 sobre Medio Ambiente y Desarrollo o como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático hecha en New York en el 92 en donde se compromete a velar por el medio ambiente y a hacer uso del principio de precaución.

Concluye la Corte diciendo que el principio de precaución tiene como objetivo precaver los efectos perjudiciales a la vida humana que ciertas actividades producen y que muchas veces no son visibles inmediatamente, pues hay algunos que solo se presentan después de décadas, por lo cual es muy difícil contar con una certeza científica absoluta sobre estos efectos nocivos y por eso en esta clase de situaciones es donde el estado hace uso de herramientas como el principio de precaución.

Además, el hecho de no contar con una certeza científica absoluta no es sinónimo de arbitrariedad pues en estos casos se deben tomar decisiones teniendo en cuenta las políticas ambientales dictadas por la ley y se debe

hacer de manera motivada dejando por fuera toda posibilidad de arbitrariedad, es decir que siempre se deben tener en cuenta 5 elementos: 1. que exista peligro de daño. 2. que sea grave e irreversible. 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta. 4. La decisión que la autoridad adopte debe estar encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado y este acto, como cualquier otro acto administrativo, puede ser demandado ante lo contencioso administrativo por lo tanto jamás podrá ser una decisión caprichosa por parte de la administración y en caso de que ocurra el ciudadano cuenta con todas las herramientas necesarias para defenderse, por lo tanto no se esta violando el debido proceso.

En cuanto al tema de la exequibilidad de la remisión al procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984 y el reproche no existe un procedimiento propio en materia ambiental esta ante la presencia de una cosa juzgada.

4. El estudio del problema del derecho

En esta sentencia lo que se debate es si el principio de precaución que consiste en que las autoridades ambientales *“cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”* (numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993), le da o no facultades ilimitadas para que sin la existencia de una certeza científica absoluta de que la actividad que se va a realizar produzca daños al medio ambiente , la autoridad pueda adoptar medias de prevención, como la terminación de la actividad u obra , que afecten y lesionen el derecho e interés de personas particulares.

En otras palabras la discusión gira en torno a la prevalencia de el interés social y general sobre el interés personal y particular, discusión que ha existido por años pues constantemente nos encontramos frente a situaciones donde los derechos y/o principios chocan pero precisamente para eso existen jerarquías en la constitución y el hecho de que las autoridades ambientales puedan tomar decisiones preventivas, aun afectando intereses particulares, no implica que estas estén siendo arbitrarias en su proceder, sencillamente están velando por un fin mayor; el interés colectivo y el derecho a un ambiente sano para todos, para así cumplir con los cometidos que han sido trazados por el legislador.

Temas a considerarse

¿La decisión esta conforme a derecho positivo?

Sí, la decisión si es conforme derecho colectivo pues desarrolla los artículos 1, 79, 80, que hablan sobre la prevalencia del interés general, el derecho a gozar un ambiente sano y la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales respectivamente.

Además da vida al artículo 226 de la Carta que señala la internacionalización de las relaciones en asuntos ecológicos, sociales y políticos sobre bases de reciprocidad, equidad y convivencia nacional.

Igualmente se esta dando aplicación al articulo 95 donde se establece que uno de los deberes de todo ciudadano es proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano

¿ La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

La decisión si debe ser aprobada pues por todas las razones expuestas es sumamente evidente la importancia de la prevalencia del interés general sobre el particular y el tema ambiental entra en esa categoría por la tanto todos los intereses personales deben ceder ante el, como bien dijo la Corte ; sin importar que tan importante sea la actividad que se pretenda llevar a cabo.

Además como también se dijo anteriormente en varias ocasiones , esto ya no es un tema de incumbencia únicamente nacional, es un tema mundial y Colombia esta comprometida no solo con sus nacionales sino también con la comunidad internacional.

¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? Cual es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Al igual que las otras sentencias ésta sigue con la misma línea de la cooperación internacional en el cuidado del medio ambiente y resalta como los estados no solo tienen compromisos en materia ambiental con sus nacionales sino también con la comunidad internacional y por lo tanto deben acomodar sus legislaciones para que estas se complementen de manera integral, esto sin dejar de lado las garantías y derechos constitucionales que ya tiene todos los nacionales pues tampoco puede cambiarse por completo todo un ordenamiento jurídico solo para que se acople al sistema internacional.

Por otro lado podemos ver como con el paso del tiempo el tema ambiental y ecológico coge mas fuerza, las naciones han tomado conciencia de la importancia de un ambiente sano para poder desarrollar nuestras sociedades y poder vivir digna y tranquilamente no solo hoy sino por mucho tiempo mas, es por esto que cada vez las naciones implementan mecanismos nuevos

y mas rigurosos para impedir o por lo menos retrasar el daño al medio ambiente producto de las actividades humanas. La comunidad internacional ya no solo busca remediar los daños ya causados al medio ambiente sino que pretende evitar futuros daños implementado herramientas como el principio de precaución o mediante sanciones a ciudadanos que pretendan poner por encima el beneficio propio sin importar que tanto daño puedan estar causándole a los demás.

Sentencia C-595/ 2010.

Análisis de la sentencia

Posición del problema

Normas acusadas:

Las normas acusadas con el parágrafo del artículo primero y el parágrafo 1° del artículo 5 de la ley 1333 de 2009; por la cual se establece el proceso sancionatorio ambiental, el cual dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

TITULO II

LAS INFRACCIONES EN MATERIA AMBIENTAL

ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

PARÁGRAFO 2o. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.”

Fundamento de la demanda:

El demandante afirma que las normas acusadas van en contravía de la constitución debido a que violan claramente los Artículos 4 y 29 de la carta. Esto lo argumenta el accionante diciendo que. Es claro que la presunción de inocencia de que trata el artículo 29 de la constitución no da cabida para que los artículos demandados presuman la culpa o el dolo del infractor ambiental, pues este artículo según el accionante debe verse protegido en toda materia y no solo como un artículo que protege al ciudadano en materia penal; ya que de no ser así se vería vulnerado el principio de presunción de inocencia que reza el artículo 29 de la carta; y por ende la ley demandada iría en contra del principio de supremacía de la constitución, consagrado en el artículo 4 de la carta.

Intervenciones:

Tanto en las intervenciones de: La Asociación de corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible (ASOCARS), el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el señor Miguel Efraín Polo Rosero. Pidieron en sus intervenciones declarar la exequibilidad de las normas acusadas, ya que según los intervinientes, la ley civil es clara en su planteamiento cuando en su artículo 1516 da la posibilidad de presumir el dolo en los casos en que la ley así lo establece, además argumentan los intervinientes que la Corte ha sido clara en presumir en varias sentencias la culpa o el dolo de los ciudadanos cuando lo que busca es proteger derechos superiores y es claro según los accionantes que el medio ambiente es un derecho mundial y la protección de este es obligación de todos.

Por otro lado las universidades Rosario, Externado, Nacional, la Asociación de industriales de Colombia, el señor Eduardo Montealegre Lynett y el Procurador General de la Nación. Basaron su intervención en pedir a la Corte se declare la inexecutable de las normas acusadas ya que según ellos, se ve una clara violación al Artículo 29 de la Constitución, violando así el debido proceso, además argumentan que la responsabilidad objetiva no puede ser aplicable a la persona debido a que las pruebas serian muy difíciles de recopilar, además de que la obligación del estado es proteger el medio ambiente de una manera eficiente y brindar sanciones a quienes violen la normativa. Pero como dicen los intervinientes no se puede ser inocente y culpable al mismo tiempo por un mismo delito.

Análisis del sentido de la decisión.

La Corte decide declarar executable los Artículos y párrafos demandados por el accionante. Ya que en resumidas cuentas la protección del medio ambiente es una de las obligaciones del Estado, no solo frente a los ciudadanos del su territorio, si no frente a toda la humanidad y así lo consagra la constitución del 1991 la cual es una constitución totalmente ambientalista según la Corte.

Análisis de la motivación.

La motivación dada por la Corte se centra en saber si las normas acusadas van en contra o no del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la

Constitución política. Inicia su argumento diciendo que hay una clara incidencia del derecho internacional en todos los países del mundo ya sea para contrarrestar daños ecológicos inmediatos, o prevenir daños futuros, en lo cual “La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de los países”⁶⁵, así mismo citan declaraciones como la de Estocolmo de 1972, la declaración de Rio, de las Naciones Unidas, el protocolo de Kyoto de 1997, la carta mundial de la naturaleza de las Naciones Unidas de 1982 etc. En las que hablan de que los seres humanos pertenecemos a la naturaleza y que nuestra subsistencia depende de la misma y por ende hay que cuidarla y protegerla de manera preponderante ya que en busca de la conservación de la naturaleza se deben tener los medios y medidas necesarias para su satisfacción; este principio lo acoge Colombia en su constitución ya que según la Corte, Colombia tiene una política ambiental de precaución mas no de coerción.

La Corte abarca otros importantes temas fuente de discusión de la sentencia y es el del debido proceso, la capacidad sancionatoria del derecho administrativo y la responsabilidad objetiva. Diciendo que la potestad sancionatoria del derecho administrativo es una clara postura del ius puniendi del Estado y que la manifestación del estado se da generalmente por vía administrativa o penal, todo esto es necesario para el adecuado cumplimiento de las funciones y fines del estado. En cuanto al debido proceso la Corte sostiene que la potestad sancionatoria administrativa está claramente subordinada a la no violación del principio constitucional del debido proceso, lo cual no implica que toda actuación sancionatoria tenga bases en el debido proceso pues bien como lo menciona la Corte en esta sentencia y en pasadas : “no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.” Esto para entender que en materia penal es claro que el debido proceso es fundamental pues de no ser accionado este principio habría una violación clara a otro derecho fundamental como lo es el de la libertad de la persona; pero que en materia de sanción administrativa este no se ve trasgredido puesto que establece deberes específicos en busca de la protección general.

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-595 de 2010.

En cuanto a la responsabilidad objetiva la Corte dice que ya es claro que esa institución ha aceptado de manera excepcional dicha teoría buscando siempre la protección eficaz de derechos generales y de gran importancia, por ende dichas sanciones y presunciones administrativas que protejan el medio ambiente como es el caso en concreto no van en contra del debido proceso, pues esto no desconoce que a los sancionados se les de todas las garantías legales para desvirtuar su presunción de culpabilidad.

4. Temas a considerarse.

¿la decisión está conforme a derecho positivo?

La decisión dada por la Corte aunque controvertida es una decisión ajustada a derecho positivo, pues no solo tiene bases constitucionales las cuales protegen el medio ambiente, sino que también sustenta sus bases en el bloque de constitucionalidad teniendo en cuenta los diferentes convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia; además la posición jurisprudencial de la Corte ha sido consistente en afirmar que el principio del debido proceso que se aplica en materia penal, no se puede aplicar de igual manera en otras materias ya que debe ser aplicado este principio de manera atenuada.

¿La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

Consideramos que la decisión tiene un fin muy útil el cual es la protección del medio ambiente, fin que en esta época debe ser un propósito primordial de todos los países; pero no compartimos la presunción de culpa que la Corte manifiesta en esta sentencia. Puesto que esto genera un gran vacío y una gran inseguridad jurídica; desconociendo así la obligación que tienen las autoridades administrativas de investigar a fondo a los supuestos infractores ambientales esto argumentado en que las sanciones que se pueden derivar según la ley acusada en ningún caso pueden terminar en la pérdida de la libertad, si no que son meramente monetarias o pérdida de licencias ambientales, pues se produce que cualquier actuación de una persona suponga su culpabilidad, sin siquiera como se dijo anteriormente, medie una investigación idónea de las autoridades ambientales.

¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Las incidencias jurídicas de la sentencia; según la Corte las autoridades ambientales en base a la propiedad sancionatoria del derecho administrativo pueden, sin ningún tipo de certeza, pues basta una simple suposición de una infracción para multar y sancionar a cualquier ciudadano que crea dicha autoridad que es infractor, salvo que este último demuestre su inocencia. Presumiendo así que toda actuación es hecha con dolo o culpa.

Sentencia C-401/ 2010.

Análisis de la sentencia

Posición del problema

Normas acusadas:

En esta demanda se busca la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 1333 de 2009. “Artículo 10. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesiva, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo”. Ya que según el accionante va en contra de los artículos 1, 2, 4, 8, 79, 80, 95 numeral 8º y 229 de la Constitución Política, debido al exagerado tiempo de caducidad que la ley determinó para sancionar a los infractores (20 años).

Fundamento de la demanda:

Según el accionante es obligación del estado la protección al ambiente sano y el término de caducidad desconoce dicha obligación estatal, debido a que el artículo 79 de la constitución no pone término alguno para dicha protección, mientras que el artículo demandado (10 de la ley 1333 de 2009) si condiciona al estado a un término perentorio para aplicar dicha sanción; es por esto que la demanda busca que se quite de la ley ambiental el termino de caducidad para sancionar a la persona/s que causen u deterioro ambiental. El demandante menciona varios artículos más, pero nos enfocaremos en los artículos 8, 95 # 8, y 80 de la constitución. Ya que en los otros artículos alegados la Corte se inhibe de dar respuesta por falta de argumentación del accionante.

Intervenciones:

Tanto la universidad nacional, la universidad del rosario, el instituto Colombiano de derecho procesal, al igual que el ministerio de medio ambiente y desarrollo territorial y el Procurador General de la Nación, se pronunciaron a favor de la constitucionalidad de la norma demandada, argumentando entre otros que el termino de caducidad no busca la impunidad sancionatoria a las personas que actúen en contra del medio ambiente y que nunca el sentido de la norma es ir en contra del mandato constitucional que reza la protección a un ambiente sano y mucho menos revocar la capacidad sancionatoria que tiene el estado con los ciudadanos o empresas que atenten contra el medio ambiente en general; dicen también que en Colombia no es posible que existan penas imprescriptibles, y que aunque es bien sabido como lo dice el demandante que las consecuencias ambientales se pueden dar décadas después de la iniciación o más bien de la acción humana, también es claro que por poner un término perentorio no viola la obligación del estado y de los ciudadanos de velar por la protección de un ambiente sano, pues siempre habrán medidas como las acciones populares que podrán buscar la sanción ideal.

Por otro lado la Asociación Nacional de Industriales de Colombia ANDI, dice que se debe declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, esto debido a que el termino de caducidad es demasiado, trayendo como consecuencia el “desconocimiento de los principios de eficiencia y celeridad y así premiar la incapacidad del estado”⁶⁶

Análisis del sentido de la decisión.

La decisión que toma la Corte Constitucional es la de declarar la exequibilidad de la norma acusada argumentando que es potestad del legislador determinar los términos perentorios de las acciones pues así lo ha dicho la Corte en varias oportunidades, esto no genera según la Corte una irresponsabilidad jurídica, si no que más bien activa el accionar del estado.

Análisis de la motivación.

⁶⁶ ANDI. Sentencia 401 de 2010.

Para nosotros la motivación es válida en todas sus fuentes, ya que es evidente que no existe una violación de las normas constitucionales y que mucho menos hay un desamparo de la ley al medio ambiente, si no que se busca la celeridad relativa en los procesos sancionatorios, pero también se actúa con conocimiento en que no se puede dejar indeterminado el tiempo para su coerción, ya que esto si generaría un vacío jurídico y hasta podría derivar en la violación al principio fundamental del debido proceso; por dar un ejemplo ; si después de 20 años se sanciona a personas que realizaron alguna actividad, posiblemente ya no habría lugar a una buena defensa.

4. Estudio del problema del derecho.

No existe un problema de derecho, la norma es clara al igual que la jurisprudencia y la ley al autorizar al legislador para poner términos procesales.

5. Temas a considerarse.

¿la decisión está conforme a derecho positivo?

La decisión si está acorde a derecho positivo pues el artículo 150 establece la facultad que tiene el congreso de interpretar, reformar , derogar leyes y expedir códigos, y debido a que la ley 1333 de 2009 se realizó en cumplimiento de lo establecido por la ley, su artículo decimo es totalmente valido, además que la Corte Constitucional guardiana de la Constitución se ha pronunciado reiteradamente en cuanto a la facultad que tiene el congreso de poner en sus leyes términos perentorios.

¿La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

Esta decisión genera y ayuda al cumplimiento de los principios eficacia y eficiencia que están inmersos en la actuación de todas las autoridades administrativas.

¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia? Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)

Como ya se dijo se busca con esta sentencia la actuación rápida en cierto sentido de las autoridades ambientales.

Sentencia C-742/ 2010.

Análisis de la sentencia

Posición del problema.

Normas acusadas:

“El accionante demanda los artículos 1, 3, 5, 8, 23, 24, 25, 27, 33 y 37 (parciales) de la Ley 1333 de 2009, por considerarlos contrarios a los artículos 13, 16 y 29 superiores, los numerales 2 y 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral 2° del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En la aceptación de la demanda el magistrado sustanciador encuentra que solo hay mérito para aceptar la demanda frente a los artículos 1° -parágrafo 1°, 3, 5 – parágrafo 1°- y 8 de la Ley 1333 de 2009, y la inadmitió en relación con los artículos 23, 24, 25, 27, 33 y 37 por no cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en particular, por carecer de certeza”.⁶⁷

ARTÍCULO 10. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 742 de 2010.

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS RECTORES. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1o de la Ley 99 de 1993.

TITULO II.

LAS INFRACCIONES EN MATERIA AMBIENTAL.

ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

PARÁGRAFO 2o. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

ARTÍCULO 8o. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. Son eximentes de responsabilidad:

1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.

2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

Fundamento de la demanda:

Los fundamentos del demandante hacen alusión a que la responsabilidad objetiva de que habla la ley demandada va en contra de la constitución ya que su presunción de dolo o culpa es violatoria al debido proceso ya sea por acción o por omisión, pues según el demandante hay una imposibilidad de demostrar que se actuó bajo el riesgo permitido de que habla la ley y al existir dicha presunción, también dice el demandante se viola el principio de igualdad en el sentido de que todas las personas deben ser consideradas iguales ante la ley y de que se es inocente hasta que se demuestre lo contrario; además dice el accionante que se viola el mandato de que las personas deben ser tratadas diferentemente en casos disímiles del cual se desprende el mismo derecho de igualdad.

Intervenciones:

Intervienen en la demanda el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, pidiendo la exequibilidad de las normas acusadas por considerar que el derecho al medio ambiente requiere de un necesario e indispensable trato preferencial, además que aunque es bien sabido que el derecho a la libertad y a la vida ocupan un lugar de privilegio en la Constitución esto no quiere decir que no puedan existir presunciones que restrinjan en cierta manera el derecho, aunque es bien conocido que esta ley no tiene la capacidad de sancionar a las personas con privación de la libertad; además cita la sentencia 669 de 2005 en la cual esta misma corporación dice que hay casos en los cuales se puede presumir el dolo y la culpa desde siempre que se encuentren consagrados en la ley.

Por otro lado tanto la Asociación Nacional de Industriales de Colombia ANDI, como el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y el Ministerio Público. Pide a la Corte declare inexecutable las normas acusadas por considerar que hay una violación del debido proceso establecido en el artículo 29 de la constitución al presumir el dolo y la culpa en materia ambiental, pues consideran que la responsabilidad objetiva no es posible aplicarla a los infractores ambientales.

2. Análisis del sentido de la decisión.

La Corte declara *estarse a lo resuelto* en lo que tiene que ver con el artículos con el artículo 1° y el parágrafo 1° del artículo 5 de la ley 1333 de 2009 ya que en sentencia 595 de 2010 ya esta corporación se había pronunciado al respecto. Sentencia que ya fue objeto de estudio en este análisis jurisprudencial. Y declara exequible los artículos 3 y 8 de la constitución.

3. Análisis de la motivación.

En cuanto a la motivación de la Corte reitera lo pronunciado en sentencia 595 de 2010 la cual ya se analizo en el presente estudio jurisprudencial, pero dando un resumen dice la Corte que el medio ambiente requiere una protección especial y eficaz claro está sin ir en contra de la ley, y que ella ha sido reiterada y enfática en decir que la ley ni la constitución prohíbe que ciertas normas y actos tengan una responsabilidad subjetiva la cual es la intención de la ley 1333 de 2009.

En cuanto a los artículos 3 y 8 de la ley 1333 de 2009 dice que el propósito de la ley es la imputación NO objetiva si no subjetiva, queriendo decir que la persona se presume culpable por realizar una actividad peligrosa y que esta persona debe demostrar por todos los medios su falta de culpabilidad o falta de dolo, o demostrar las causales mencionadas en este articulo que son causales de exoneración

4. Temas a considerarse.

¿la decisión está conforme a derecho positivo?

La decisión está conforme al derecho positivo pues como mencionamos en el análisis de la sentencia 595 de 2010 el debido proceso está garantizado, y no se afecta su objetivo el cual pretende defender la libertad de la persona proporcionándoles todas las garantías necesarias para poderse defender.

¿La decisión merece ser aprobada? (valor de la sentencia)

Su valor es importante pues al ser reiterativa tiene un valor de ratificación jurisprudencial constitucional.

**¿Cuáles son las incidencias jurídicas y extra jurídicas de la sentencia?
Cuál es el rol en la evolución ulterior de la jurisprudencia? (alcance de la sentencia)**

Las jurídicas es que con esta sentencia crea fuertes bases jurisprudenciales del tema de la presunción de culpabilidad en ciertas materias del derecho.

4. CONCLUSIONES

Finalmente podemos decir que existe un importante desarrollo legal y jurisprudencial en el tema del derecho ambiental nacional e internacional, pues día a día las amenazas al medio ambiente son mas evidentes y mas preocupantes y es por esto que se han venido creando mecanismos de protección, estableciendo unos principios generales como el desarrollo sostenible del medio ambiente, la prohibición de ensayos nucleares etc. Al igual que se han creado instituciones encargadas de la materia como Ministerios en cada país dedicados principalmente o solo al medio ambiente; también la Corte Internacional de Justicia ha tenido más protagonismo en cuanto a que se ha vuelto una institución ambiental que con pocas herramientas de acción ha hecho su aporte al Derecho Ambiental Internacional.

Es evidente como en el desarrollo jurisprudencial del Derecho Ambiental Internacional se ha venido realizando un fuerte énfasis en las obligaciones que tienen y deben tener los Estados con el medio ambiente. Hemos podido ver, a través de las decisiones tomadas por los jueces y árbitros internacionales, la acogida que ha tenido la protección al medio ambiente y sobre todo la importancia y peso de la misma, pues a la hora de tener que decidir entre la libertad económica y los perjuicios al medio ambiente se han visto en la necesidad de reducir la autonomía política y económica de los países ya que no se podía seguir poniendo en riesgo el medio ambiente en pro de desarrollo económico político y social, los Estados deben crear conciencia y entender que se trata de un equilibrio entre todas las variantes y no puede prevalecer una a costa de las otras.

Como se ha podido ver a lo largo del trabajo los jueces nacionales están realizando grandes esfuerzos para lograr la implementación de la jurisprudencia internacional y han procurado basar sus decisiones en las mismas abriéndole así las puertas al derecho internacional y permitiendo su implementaciones en países como Colombia, pues de esta manera se esta buscando unificar criterios ambientales internacionales evitando la posibilidad de controversias futuras en cuanto a que ley y que principios aplicar en controversias que involucren el Derecho Ambiental.

Es por esto que es correcto afirmar que aun cuando el derecho ambiental Colombiano tiene su base principal en la Constitución Política de 1991, los convenios internacionales juegan un papel muy importante no solo por el llamado bloque de constitucionalidad, si no por su rico contenido jurídico y consuetudinario que es en “el papel” objeto de aplicación obligatoria por parte de las autoridades Colombianas.

Decimos que en el “papel”, ya que Colombia alardea de tener una “Constitución Ambiental” pues en su carta está plasmado el derecho a un medio ambiente sano⁶⁸, pero los esfuerzos que realizan las autoridades no

⁶⁸ Artículo 78 y 82. Constitución Política de Colombia. 1991.

son suficientes para la protección del medio ambiente, pues aun se sigue construyendo en reservas ambientales, sin la debida licencia ambiental, se explotan recursos naturales de manera indiscriminada e ilegal, y las sanciones que existen por realizar dichos actos, casi nunca son implementadas por las autoridades ambientales. Todo esto porque Colombia busca un crecimiento económico e industrial dejando de lado dichas políticas que ella misma ha considerado importantes, y es clara la prevalencia de el deseo de crecimiento industrial sobre la protección al medio ambiente, sin saber qué crecimiento sin impactó ambiental ya es posible.

Por ende creemos que es necesario que Colombia acoja a cabalidad los principios internacionales como el principio de desarrollo sostenible, mencionado en esta monografía, de tal manera que se garantice tanto el crecimiento industrial como el económico, necesario para el desarrollo de los Estados, como también garantice el uso y aprovechamiento razonable de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes como futuras y en general se garantice un medio ambiente sano.

Otro tema importante tanto nacional como internacional es la necesidad de los estados de poner en práctica el principio de acción preventiva que exhorta a los Estados a tomar acción antes de producirse el daño, pues no siempre estos se podrán resarcir dada su naturaleza, es decir no es suficiente que solo se piense en comprometerse a reparar daños producidos, sino que por el contrario lo que se debe buscar es no producir dicho daño.

Por ultimo y antes de terminar esta monografía queremos aterrizar el tema a un caso concreto que se viene presentando hoy día en la Mina La Colosa ubicada en el Municipio de Cajamarca, Tolima, en el cual las autoridades nacionales se ha empeñado en ir en contravía de las autoridades municipales y regionales; autoridades como Cortolima se han pronunciado de manera vehemente sobre el no rotundo a la explotación a cielo abierto de dicha mina, pues la Colosa se encuentra situada en una zona de reserva natural, la cual cuenta con más de 10 yacimientos de agua que abastece no solo a la capital del departamento (Ibagué), sino también a varios municipios aledaños, ya que para esta explotación se requieren altas cantidades de mercurio lo cual causa un gran impacto ambiental tanto en la aguas como en la flora y la fauna de dicho departamento, contribuyendo así al calentamiento global y al detrimento de la capa ozono.

Las autoridades nacionales es decir el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial han realizado maniobras para no dejar hundir dicho proyecto de explotación, actuando en nuestro concepto bajo la ilegalidad y poniendo el peligro el medio ambiente.

Este tema tan alarmante no debería generar dicotomía en cuanto a la decisión de explotar o no una mina situada en una reserva natural, pues es claro que en casos como estos prevalece la protección al medio ambiente y en caso de ser aprobada dicha licencia de explotación, seria una vergüenza para nuestro país ya que no solo es violatorio de la Constitución Colombiana, sino que también de los principios y tratados Internacionales,

por ende creemos que es inaudito que el Ministerio de Ambiente, máxima autoridad ambiental de nuestro país, siquiera piense en darle trámite a este proyecto ante el Congreso, en busca de la aprobación para la explotación de dicha mina.

Por consiguiente creemos que debates como estos se podrían evitar a futuro si se hacen unos lineamientos claros sobre los temas ambientales, a su vez es importante implementar en el ámbito internacional normas de obligatorio cumplimiento por parte de los países suscriptores para restringir la libre actuación de los países, también realizar normas de carácter Mundial, es decir de obligatorio cumplimiento tanto por suscriptores como por no suscriptores, para así evitar la no radicación y por ende la no vinculación de países que con su imperio económico, creen estar por fuera de la realidad mundial, y solo juegan una vez cada tanto a hacer pequeños aportes no equivalentes al daño que producen. Y por supuesto lo más importante será culturizar a los dirigentes mundiales de la necesidad de proteger el medio ambiente y no de destrozarlo por estar en busca de un beneficio económico particular.

BIBLIOGRAFIA

Libros:

ÁLVAREZ, L. Derecho internacional Público. Editorial javeriana. 2006.

ATAPATTU, S. Op.cit., *supra* nota 108,p. 461.

BROWNLIE, I. *Principles of Public Intenational Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2003.

FITZMAURICE, Malgosia. International Protection of the Environment Recueil des cours. The Hague. 2002.

OPPENHEIM, L. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1996.

SANDS, Phillippe. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press. 2003.

SAUNDER, P. Development Cooperation and Compliance with Intenational Enviromental Law. *American Society of Intenational Law Proceedings*. 1996.

URIBE, D. CÁRDENAS, F. Derecho ambiental internacional. Universidad Jorge Tadeo lozano. 2010

WILLIAMS, W. Reminiscences of the Bering Sea Arbitration. 1943.

Tratados y convenios:

Convención Internacional de Responsabilidad Civil por Contaminación (CLC). 1969; Convenio internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Accidentes que causen una Contaminación por Hidrocarburos. 1976.

Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua. 1964; Convención sobre Alta Mar. 1962; Convención sobre Plataforma Continental.1964, y Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar. 1966.

Convenio de las Naciones Unidas sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992.

Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible. Sudáfrica, 2002.

Declaración Suplementaria sobre la caza de osos marinos. 2001.

Declaración de Estocolmo. 1972.

Derecho Internacional Ambiental. Colección Textos de Jurisprudencia. 2008.

Derecho Ambiental Internacional. Pag. 107. Colección Textos de Jurisprudencia. 2008.

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland). Merits, Judgment, I. C. J Reports 1974.

Principio 15 de la Declaración de Estocolmo para la Prevención y Mejoramiento del Medio Humano de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. ONU. 1972.

Principio 21 de la Declaración de Estocolmo para la preservación y mejoramiento del medio humano. ONU. 1972.

Recommendation of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Council of Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies. 1972.

Resolución 44/228. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ONU. 1989.

Artículos y sentencias:

Artículo 2 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar. 1958.

Artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biología, 1992.

Artículo 74 de la Carta de las Naciones Unidas. 1945.

Artículo 78 y 82. Constitución Política de Colombia. 1991.

BELTRÁN, A. Sentencia C-293/02 M.P

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-595 de 2010.

RODRÍGUEZ, S. Sentencia No. T-092/93 M.P.

Enlaces de internet:

ALVAREZ, Al. Opinión individual. Mayor información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1649.pdf>. 2011

Caso relativo a los ensayos nucleares.

<http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/60.pdf> . 1974.

International Court of justice day. Más información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7377.pdf> .2011

Nuclear Test Cases. Mayor información: <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/9447.pdf>. 2011

ODS- Sédoc. Mayor información: <http://daccess-ddny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/476/02/PDF/N0947602.pdf>

Programa 21. Mayor información:

http://es.wikipedia.org/wiki/Programa_21.

Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares. Mayor información:

http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Prohibici%C3%B3n_Completa_de_los_Ensayos_Nucleares 28 de septiembre de 2011.