

**LA CONTAMINACIÓN DEL MAR POR RESIDUOS INDUSTRIALES EN EL
MARCO INTERNACIONAL
MARINE POLLUTION BY INDUSTRIAL WASTE IN THE INTERNATIONAL
FRAMEWORK**

DANIEL SANTILLAN SOLER

santillansolerdaniel@hotmail.com

Alumno de VIII ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres
(USMP-DERECHO). Miembro del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la
mencionada casa de estudios.

RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad abordar la problemática de la contaminación hídrica por residuos industriales dentro del marco regional y europeo, también se analizará el trabajo de las entidades ambientales a nivel de la OEA y de la ONU para visualizar los avances y/o mejoras que se han suscitado en las últimas décadas y años en materia ambiental y sobre todo se llevará a cabo un análisis de los tratados internacionales en el marco ambiental que más han impactado a la sociedad internacional.

Dentro del marco regional y europeo se revisará en detalle y específicamente algunos ordenamientos jurídicos para analizar sus procesos evolutivos, las ventajas y desventajas dentro de ellos.

Como resultado de la presente investigación proponemos abordar el problema ambiental como un todo dentro del marco regional y europeo, para lo cual deberían enfocarse políticas públicas ambientales certeras al grupo de países que produce más contaminación. Además proponemos la creación de un tribunal internacional ambiental realmente especializado que trabaje con las organizaciones ambientales regionales, europeas y con otros continentes para mitigar la contaminación ambiental.

Concluimos que el marco internacional ambiental se ha empoderado con los tratados internacionales y convenios en esa materia; sin embargo, a priori debemos abordar este problema desde un aspecto socio-jurídico para visualizar la interacción entre la sociedad y cada estado, al realizar esto sabremos porque se produce un incumplimiento de normas ambientales en cada estado y a posteriori, debemos establecer los retos y desafíos a corto, mediano y largo plazo para mejorar la situación ambiental en concreto.

Palabras clave:

Protección ambiental, Derechos Humanos, Residuos industriales, Convenios Internacionales, Contaminación marítima

ABSTRACT

This article aims to address the problem of water pollution by industrial waste in the regional and European framework, the work of environmental entities such as OAS and UN will also be discussed to show the progress and improvements that have been carried out in recent decades and years in environmental matters and above all, an analysis of international treaties in the environmental framework that have impacted the international society will be conducted.

Within the regional and European framework, specifically some legal systems will be reviewed in detail to analyze their evolutionary process, the advantages and disadvantages within them.

As a result of this research, we aim to address the environmental problem as a whole within the regional and European framework, for which we should focus on the group of countries that produce more pollution to establish environmental public policies. In addition we propose the creation of a truly specialized environmental international court to work with regional, European environmental organizations and other continents to mitigate environmental pollution.

We conclude that the environmental international framework has been empowered with international treaties and agreements on such matters; however, a priori we must address this problem from a socio-legal aspect to visualize the interaction between society and every state, In doing this, we will know why a breach of environmental regulations is produced in each state, we must establish the challenges in short, medium and long-term to improve the environmental situation in particular.

Keywords: Environmental protection, Human Rights, Industrial Waste, International Agreements, Maritime Pollution

Sumario: Introducción. II. La contaminación del recurso hídrico en el marco de la ONU y los tratados internacionales. III. La protección contra la contaminación del recurso hídrico en el ámbito regional comparado. IV. ¿Existe un marco de protección adecuado a nivel europeo en relación a la contaminación marina por residuos industriales? V. Conclusiones. VI. Referencias Bibliográficas

I.-INTRODUCCIÓN

En los últimos años el comercio y transporte de sustancias químicas peligrosas y tóxicas se ha magnificado y ha causado muchos estragos y desgracias a través de los años por lo cual la comunidad internacional se ha visto obligada a establecer parámetros imperativos hacia los estados mediante convenios internacionales, los cuales coadyuvan a que coexistamos en un mundo regulado por valores como la solidaridad, la justicia, la equidad, entre otros más.

Parmentier (1999), al referirse sobre los desechos industriales menciona que:

Es probable que en retrospectiva, estos veinte años de controversia sobre los vertimientos en el océano serán recordados como los que han sido cruciales en el establecimiento del principio de que los océanos no son un vertedero de residuos industriales. (p. 13)

Es trascendental manifestar que la ONU ha realizado esfuerzos a través del “PNUMA” para poder adoptar convenios en materia ambiental el cual abarca principalmente el medio marino, debido a que este es el principal afectado por la variedad de residuos vertidos al mar, no solamente industriales, sino urbanos, entre otros. Se tiene que tener en cuenta que este proceso de adopción de tratados no fue de la noche a la mañana, sino que fue un proceso de transición en el cual transcurrieron muchos años para poder visualizar resultados concretos de tanto trabajo puesto en la protección del medio ambiente.

Es fundamental preguntarnos ¿Qué entendemos por contaminación y basura marina? ¿Existen mecanismos idóneos para evitar la contaminación marina por residuos industriales en el marco internacional? ¿Existen medidas idóneas adoptadas en el ámbito regional para eludir la contaminación marina por residuos industriales?

Para contestar a estas preguntas primero debemos dirigirnos a la definición de la Real Academia Española que lo concibe como “la acción y efecto de contaminar”. Se puede señalar que contaminación marina es la acción y efecto de contaminar el mar, el cual es un concepto afín del derecho del mar.

Greenpeace (2005) en relación a la basura marina afirma que “La basura marina ha sido conceptualizada como “cualquier material sólido persistente, manufacturado o procesado que ha sido descartado, vertido o eliminado en el medio ambiente marino o costero.” (p.2).

Papayianni (2012) al referirse sobre los residuos industriales menciona:

Los residuos industriales son producidos por una amplia gama de industrias manufactureras y genera diferentes tipos de residuos con diferencias en su composición que resulta en diferentes métodos de gestión tales como el reciclaje, recuperación y eliminación (p.29).

Podemos mencionar que en el marco internacional de protección contra la contaminación ambiental por residuos industriales se ha llevado a cabo un gran avance a través de los años positivizados en convenios como el Convenio de Londres de 1954, el Convenio de Ginebra sobre alta mar de 1958 el Convenio de Basilea de 1992, el Convenio de Estocolmo de 2001, entre otros más.

Consideramos que en el marco regional de protección contra la contaminación ambiental por residuos industriales está en un proceso de desarrollo debido a que en algunos países no se ha implementado los convenios internacionales en una forma total dentro de sus cuerpos normativos.

Es fundamental e incluso vale la pena abordar el tema de la contaminación marina debido a su importancia para el ecosistema acuático mundial y la repercusión que este tiene en los seres humanos y las especies bióticas de nuestro planeta como los animales y plantas. Por lo cual es necesario profundizar en los convenios internacionales de protección marítima para tener una cosmovisión más clara de esta temática.

El objetivo de este presente trabajo es llevar a cabo un análisis del marco de protección internacional y regional frente a la contaminación marina por residuos industriales. Para llevar a cabo esta investigación se debe analizar si los convenios internacionales son efectivos y si es necesario realizar un cambio o implementación de ellos para una mejor e idónea aplicación de los mismos.

El presente artículo está compuesto de 3 capítulos dentro de los cuales se llevará a cabo una exhaustiva investigación de cada tema en concreto y será planteado de la siguiente manera:

- a) El primer capítulo de esta investigación versa sobre la contaminación marina en el marco de la ONU y los tratados internacionales, dentro de este capítulo se describirá la importancia de la ONU en la adopción de tratados internacional y de cada tratado en específico para visualizar su trascendencia en la temática discutida.
- b) El segundo capítulo de esta investigación tiene como finalidad realizar un análisis comparado del ambito regional de protección marina contra los residuos industriales para poder visualizar si se aplica un control pertinente y adecuado contra la contaminación marina por residuos industriales
- c) Para finalizar el tercer capítulo se centrará en el marco europeo de protección ambiental, analizaremos específicamente algunos ordenamientos jurídicos en concreto para visualizar si existe realmente un marco idóneo ambiental y si no es el caso analizar los problemas en concreto.

II.- LA CONTAMINACIÓN DEL RECURSO HIDRICO EN EL MARCO DE LA ONU Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

2.1. La contaminación del mar por residuos industriales dentro de una perspectiva general

El mar es el recurso más importante del planeta que permite la subsistencia tanto de los seres humanos como para los animales, en tal sentido es fundamental hacer un hincapié en esta temática fundamental para visualizar si se realiza un trabajo de protección idóneo para el mismo.

La Epa (Agencia de Protección Ambiental) (1993) al referirse sobre residuo peligroso ha mencionado lo siguiente:

un “residuo peligroso” es una combinación de residuos sólidos que en relación a su cantidad, concentración y características físicas químicas o infecciosas pueden causar el incremento de mortalidad, enfermedades y ocasionar peligro a corto o largo plazo para la salud humana o para el ambiente si los residuos no son transportados o tratados de una forma adecuada. (p.50).

La Epa (2007) ha llevado a cabo una clasificación de residuos peligrosos, en el cual se ha mencionado lo siguiente:

Aquellos residuos que poseen características de: inflamabilidad, corrosividad, reactividad y toxicidad. Los que son una mezcla de residuos peligrosos y no peligrosos, los que provienen de tratamiento, almacenaje o desechado, aquellos objetos, material vegetal o animal o material geológico destinados a desecharse que contengan un residuo peligroso. (p.15).

Salud Pública y AP de la Salud (2011), nos trae una perspectiva nueva de la contaminación del agua:

El agua conocido con el nombre de “recurso hídrico” es importante para la salud y el desarrollo humano y también considerado como un derecho humano fundamental. El agua tiene 2 fuentes de contaminación, son las naturales que son producidas por la misma naturaleza y las artificiales que se llevan a cabo por el ser humano. Esta contaminación del agua tiene efectos directos “el agua al ser bebida” e indirectos “en el caso del agua usada para lavar los alimentos, etc.”(p.1 y 4).

Karel Vasak, uno de los más importantes doctrinarios de Derechos Humanos menciona “El recurso hídrico ha sido clasificado como un derecho humano de tercera generación” (Vasak,

1984, p.94). “Es necesario considerar que el derecho al agua puede ser visto desde 2 perspectivas, así como el derecho ambiental”. (Loperena, 1998, p. 5-15). El derecho al agua se encuentra dentro de la tercera generación de derechos humanos más conocida como derechos de la solidaridad o colectivos los cuales surgieron como medio de protección para el ambiente y para la humanidad en su conjunto.

Salcedo realiza una acotación interesante “Todo derecho fundamental puede ser entendido en un ámbito dual o bipolar, es decir que la persona no solo tiene derechos sino deberes, lo que encaja perfectamente en la teoría de la situación jurídica subjetiva” (Salcedo, 2009, p. 363-366). Debemos tener en cuenta que la teoría de la situación jurídica ha evolucionado y ha sido planteada a partir de la teoría del derecho subjetivo que menciona que solo se tiene derechos y no deberes, lo cual no tiene cabida en el siglo XXI. Otros doctrinarios como Fernandez Sessarego, Vega Mere y Paul Roubie también siguen la misma línea de Salcedo dentro de sus tratados.

Es trascendental mencionar el tercer protocolo sobre la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación de Origen Terrestre debido de que el 80% de la contaminación que se lleva a cabo en el mediterráneo posee tal origen. (Pnuma, 2000).

La OMS emitió un informe muy importante en relación a la contaminación del agua:

“La degradación del medio ambiente genera consecuencias mortales alarmantes. En las poblaciones más desfavorecidas se producen unas 1,7 millones de defunciones al año atribuidas al agua insalubre y a las condiciones deficientes de saneamiento e higiene. Nueve de cada diez muertes son de niños, y casi todas las muertes se producen en los países en desarrollo”. (OMS, 2002)

Echarri realiza una precisión muy importante “Existen varios factores para identificar la contaminación del agua tales como su color, olor, sabor, temperatura, materiales en suspensión, radioactividad, conductividad, al igual que sustancias químicas y bioquímicas dentro del agua”. (Echarri, 2007, p. 1-4 y 12).

El Ministerio del Ambiente del Perú (2011) en relación a los contaminantes del ecosistema acuático menciona lo siguiente:

Los recursos ordinarios y sólidos generan un gran impacto negativo tanto en el ecosistema acuático y terrestre generando repercusiones en diferentes ámbitos tales como causando muertes de cardúmenes y contaminando la tierra para las cosechas, al momento de que estos residuos sólidos se descomponen se transforman en líquidos y gaseosos llamados “lixiviados”. El impacto de los residuos sólidos ha

alcanzado una mayor repercusión por la concentración de ellos en lugares específicos. (p. 1-3).

El departamento de Legislación y Acuerdos Internacionales de Uruguay (2011) menciona datos importantes en relación a la contaminación marina:

El 80% de la carga mundial se lleva a cabo en la vía marítima, el 15 % de ellas son peligrosas. Dentro del 100% de sustancias químicas transportadas, el 50% de ellas son sustancias químicas peligrosas. Es fundamental mencionar que el 77% de sustancias contaminantes halladas en el ecosistema marítimo son producidas por actividades humanas. (p. 1-4)

El recurso hídrico cobro mucha importancia a mitad del siglo pasado por la necesidad de protegerlo contra los eventos desafortunados que se habían suscitado. Hoy en día se puede visualizar un sistema de protección para evitar la contaminación marina, sin embargo, todavía hay mucho por hacer para asegurar mejores e idóneas medidas contra la contaminación marina.

2.2.- La contaminación del mar por residuos industriales en el marco de la ONU

Un Water (2010) en su declaración sobre calidad del agua menciona lo siguiente:

El agua dulce limpia es primordial para la supervivencia del ser humano y de todos los organismos vivos en nuestro planeta. A diario el agua se ve amenazada por la población humana y por las industrias que contaminan indiscriminadamente nuestro recurso hídrico mundial. Anualmente lagos, ríos y deltas reciben una contaminación equivalente al peso de toda la población mundial, alrededor de 7000 millones de kilos en contaminantes. Estados Unidos invierte al año 400 millones de dólares en mantenimiento del agua. (p. 1-2)

Es relevante abordar la temática de la contaminación marina con más amplitud hacia la ciudadanía debido a que se debe realizar más concientización sobre ello, en tal sentido es fundamental realizar talleres sobre la contaminación marina en cada comunidad y además incentivar a la creación de grupos activistas para la defensa marina.

El Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras Materias, 1972, (LC/72) es un instrumento muy importante el cual reúne a muchos estados a través de las Naciones Unidas (ONU) para ratificar este convenio, el cual enfoca un tema específico muy relevante el cual es la contaminación marítima. Entendemos que la contaminación marítima afecta el ecosistema acuático y de la misma forma al hombre.

PNUMA (2013) emitió en su informe anual lo siguiente:

Es importante mencionar el convenio de minamata que se aprobó a finales del 2013 luego de más de 4 años de negociaciones con la ratificación de 94 países. Este es un acuerdo de gran trascendencia en un ámbito multilateral después de más de un decenio. Es importante tener una mejor gestión de productos químicos para tener una economía verde e inclusiva. (p.3)

Naciones Unidas en su informe del Milenio proyectado del año 2015 al 2030 sostiene que:

Ha transcurrido muy poco tiempo desde la celebración de los 70 años de fundación de la ONU y ha establecido nuevos objetivos de desarrollo del milenio a partir del año 2015, “dentro de ellos se hace un hincapié en 3 puntos claves dentro de ellos están el aspecto económico, social y sostenible, en el último punto se plantearon 2 retos. Garantizar la sostenibilidad medio ambiental y fomentar una alianza mundial para el desarrollo.” (Naciones Unidas, 2015, p. 7-13).

Es fundamental vivir en una sociedad que tenga proyecciones hacia un mundo sostenible y que no apunte solamente a objetivos propios cuyos beneficiarios serán los seres humanos de esta época, sino que se proyecte hacia nuestras futuras generaciones.

World Water Assessment program (2010) menciona en su informe lo siguiente:

Según el PNUMA, Sistema Mundial de Vigilancia del Medio Ambiente/Agua, Programa Mundial de Evaluación de Recursos Hídricos (WWAP) del año 2007, muchos de los problemas relacionados con el agua no han sido resueltos todavía, pero un problema de gran envergadura ha surgido el cual es la variabilidad del clima que afecta a los ciclos del agua tales como la oscilación del sur de niño y la oscilación del norte atlántico. (p. 12).

Las actividades industriales producen residuos que pueden ser de forma líquida o sólida, tales como basura que puede ser botada en la superficie de la tierra, en excavaciones, cerca de una planta o el mar. (Unesco, 2002, p. 34). La zona franca comprende una gran variedad de actividades que van desde talleres de curtiembres a fábricas textiles. Se han estado realizando calificaciones para los lugares potencialmente contaminantes. (Unesco, 2002, p. 128). Se debe tener en cuenta que existen actividades industriales mucho más nocivas que otras, en consecuencia se debe reforzar los mecanismos de control hacia ellos, vale decir que la zona franca recibe principalmente contaminación de residuos industriales líquidos.

PNUMA (2010) en su informe sobre sustancias nocivas y desechos peligrosos menciona que:

En el día a día usamos más de 100 mil sustancias diferentes, los productos químicos cumplen un rol trascendental y muy importante dentro del sector económico y

dentro de toda la gran masa de actividades industriales que se desarrollan. El subprograma de PNUMA tiene cuatro metas importantes, las cuales son: el desarrollo de evaluaciones científicas, instrumentos jurídicos, aplicación de estos a nivel nacional y vigilancia y evaluación de los programas nacionales al respecto.

(p. 1-8)

La exposición a sustancias químicas semi-peligrosas y peligrosas es un gran problema sobre todo para las personas que experimentan la pobreza o extrema pobreza que poco o nada pueden hacer para luchar contra este problema de gran envergadura, este problema puede afectar el desarrollo humano, el crecimiento físico y el desarrollo mental, no solo eso sino también afecta a los productos eco sistémicos, por lo cual es necesario maximizar la protección de las personas en extrema pobreza y las poblaciones vulnerables para así llegar a un desarrollo sostenible equitativo de la humanidad.

Unitar (2013) (United Nations institute for training and Reseach) en relación a la gestión de residuos sostiene que:

La fuente de los residuos está compuesta por diferentes materiales, lo cual afecta de formas diferentes dependiendo de su contenido. En tal sentido es un gran desafío recoger, valorizar, procesar, tratar o eliminar estos flujos de los residuos, esta guía abarca temas importantes tales como: RSU y otros tipos de residuos, residuos industriales y post-consumo, residuos peligrosos y no peligrosos y finalmente residuos importados o destinados a la exportación. (p. 17-18)

PNUMA (2012), en relación a la estrategia operativa para el agua dulce sostiene que:

La adopción de la estrategia de mediano plazo del PNUMA (2010-2013) fue muy importante ya que estaba enfocada en la aplicación de la política estratégica en 6 puntos, entre ellos están algunos que nos conciernen como: los compuestos nocivos y los residuos peligrosos, y el punto clave era que los resultados más que las actividades serán prueba de éxito. (p. 11).

Unitar (2013) al referirse a los residuos sólidos menciona que:

Algunos residuos presentan desafíos y oportunidades específicas y que se pueda dar el caso que requieran un manejo especial. Algunos residuos industriales son homogéneos en su composición por lo cual son más fáciles de recuperar, en oposición a ello existen otros que son heterogéneos en cantidad y composición por lo cual no se podrá reutilizar afectando a la economía de la reutilización. (p. 31-37)

La Asociación de las Naciones Unidas Venezuela (2015) al referirse al PNUMA menciona que:

El PNUMA cuenta con el programa de mares regionales en el cual se encuentran 140 países. Esta protección se realiza mediante 13 convenciones o planes de acción. Uno de los logros más importantes del PNUMA es lograr la aprobación del “Programa de acción Mundial para la protección del medio marino frente a las actividades en tierra”, con lo cual se produjo un logro de gran envergadura ya que este acuerdo trata del ámbito de la protección internacional de los mares. Además este acuerdo es fundamental ya que está destinado a erradicar la mayor fuente de contaminación marítima que está compuesta por desechos industriales, minería, actividades agrícolas los cuales afectan el 70% de la superficie marina. (3-4).

White (2008) al referirse a un caso concreto de contaminación hídrica manifiesta lo siguiente:

Una empresa petrolera “Trafigura” cuya base se encontraba en Holanda, compró petróleo sucio rico en azufre para poder limpiarlo y obtener una ganancia por su posterior venta. A bordo se lo mezcló con soda caústica para poder quitar las sustancias de azufre, después de haber llevado a cabo este “baño caústico” se dejó residuos sulfurosos. Se trató de descargar los residuos en países bajos para su tratamiento y eliminación, sin tener éxito, se dirigieron a Côte D’Ivoire para ubicar un contratista, este al no tener las instalaciones, lo desechó en sus servicios sanitarios. Luego de este hecho, “Trafigura” niega que tenga alguna responsabilidad al respecto y que no es posible que los desechos hayan causado las lesiones y muertes registradas. (109-113)

Se debe tener en cuenta que a pesar de las regulaciones existentes en materia internacional sobre contaminación marina podrían suscitarse casos desastrosos como el de Trafigura en el futuro, por lo cual se necesita mayor control en la transportación marina de estas sustancias contaminantes y sobre todo evitar la informalidad de limpiadores de residuos industriales como en el caso mencionado precedentemente.

2.3.-La contaminación marítima por residuos industriales en el ámbito de protección de los tratados internacionales

Consideramos necesario resaltar que se suscita una necesidad de establecer una protección no solo regional sino internacional en el ámbito de la contaminación marítima para poder luchar contra este problema de gran envergadura que se comenzó a propagar y acrecentar por la irresponsabilidad de las empresas al gestionar sus residuos industriales lo cual ha ocasionado un desequilibrio ambiental, el cual tiene un efecto de rebote en el ámbito social, cultural, económico, entre otros.

2.3.1. El Convenio de Basilea

Dentro del marco de tratados internacionales, “El Convenio de Basilea”¹, entro en vigor el 5 de mayo de 1992. Las partes preocupadas por la contaminación en el marco de los desechos peligrosos y otras sustancias químicas pasibles a afectar el medio ambiente convienen en pactar un mecanismo para su protección certera e idónea.

Es necesario resaltar que el convenio de Basilea es una innovación para su tiempo debido a que se enfoca en el marco de los desechos peligrosos y sus evacuaciones para sus eliminaciones. Cuando la industria química estaba entrando en el mercado no existía ningún tipo de eliminación o transformación para reusar esos desechos industriales. Sin embargo, ya se han establecido parámetros necesarios para los procesos determinados para estas sustancias peligrosas y toxicas para el ser humano y los seres bióticos.

Godínez (2004) refiriéndose al uso de los productos químicos peligrosos sostiene que:

Es importante tener en cuenta que al principio, se comenzó a pensar que el uso de sustancias químicas mejorarían las condiciones de vida del ser humano; sin embargo, estas han sido detrimento a ellas. La opción de su uso se opone a los tratados y reuniones internacionales. Se comenzó a tomar en consideración este tema en el siglo XX cuando comenzaron a producirse accidentes con productos químicos peligrosos en países desarrollados, por ello la legislación ambiental empezó a ser más estricta. (p. 357-359).

La Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2002) refiriéndose al Convenio de Basilea menciona lo siguiente:

Es necesario mencionar que luego de que se materializara el convenio de Basilea, en el marco del continente africano se produjo el “Convenio de Bamako”². Muchos países africanos participaron en el convenio de Basilea, pero solo Nigeria lo ratifico. Por tal razón, dentro del marco africano se produjo el convenio de Bamako. Casi en su totalidad articula reproduce el convenio de Basilea, pero agrega sus propias contribuciones de la misma forma (p. 13-18).

¹.-El “Convenio de Basilea” o conocido con su nombre completo como “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación adoptado por la conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo de 1989. Entro en vigor el 5 de mayo de 1992. Este convenio trata básicamente sobre el transito transfronterizo de residuos de la Comunidad, pretende asegurar un mayor control de estos residuos en el país destinatario, asegurándose de que este país disponga de instalaciones adecuadas para su gestión. Es necesario mencionar que la Directiva 87/112 y de la misma forma la Resolución 89/9 persiguen establecer este sistema de seguimiento y control de los tratados fronterizos en el ámbito de residuos peligrosos.

².-Es importante que en el marco del convenio de Bamako se agregan nuevas figuras tales como métodos de producción limpios, sus propias medidas de precaución, la prohibición de disipación en alta mar y aguas internas, entre otros datos interesantes.

En los siguientes párrafos pasaremos a analizar lo más primordial del “Convenio de Basilea”. “De acuerdo el artículo 1” del mismo, los tipos de desechos peligrosos como: los desechos que abarca el anexo 1 tales como corrientes de desechos “desechos clínicos, farmacéuticos, de la producción y preparación de productos químicos, madera, etc. También los desechos que abarca el anexo 2 como desechos recogidos de los hogares, residuos resultantes de la incineración de desechos de los hogares y finalmente los del anexo 3 tales como explosivos, líquidos inflamables, sólidos inflamables, sustancias o desechos susceptibles de combustión espontánea, sustancias que emiten gases inflamables al contacto con agua, oxidantes, tóxicos, sustancias infecciosas, entre otros.

Además de lo dicho precedentemente, el convenio mencionado abarca temas sobre tráfico ilícito de desechos/residuos peligrosos y cooperación internacional para hacer frente a este problema de gran trascendencia.

Pnuma (2011) refiriéndose al Convenio de Basilea sostiene lo siguiente:

Es necesario mencionar un hecho de importancia vinculado a que las partes tienen derecho a prohibir total o parcialmente la importación de desechos peligrosos u otros desechos para su eliminación dentro de la zona bajo su jurisdicción. Los procedimientos para los movimientos transfronterizos tienen 4 fases: la notificación, el documento de consentimiento y expedición del movimiento, el movimiento transfronterizo y la confirmación de la eliminación. (p. 1-4)

Finalmente, en los anexos contienen información en el marco de los desechos peligrosos y tóxicos clasificados por este convenio. Es trascendental recalcar la responsabilidad internacional estatal si se transgrede alguna de las normas pactadas en este convenio de gran relevancia internacional.

2.3.2. El Convenio de Estocolmo

Este tratado internacional es llamado “Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes” (COP). Este convenio fue adoptado el 22 de mayo de 2001 y entro en vigor el 17 de mayo de 2004. Es de gran importancia mencionar que los (COPs) contienen propiedades toxicas, son resistentes a la degradación, se bioacumulan, son transportados por agua, aire y por las especies migratorias por medio de la fronteras internacionales afectando los ecosistemas terrestres y acuáticos.

Dentro de las primeras páginas del convenio se puede apreciar que hay conciencia de que los COPs tienen efectos contaminantes en las poblaciones indígenas árticas. Se tiene que tener en cuenta la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo³ y el Programa 21.

En relación a la Declaración de río se invocan los principios 7 y 16. El principio 7 de la mencionada se refiere a que los estados deben colaborar solidariamente para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. El principio 16 consagra la internalización de costos ambientales de partes de las autoridades nacionales.

Es importante mencionar que se invoca al Art 11 del Convenio de Basilea⁴ en relación a los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales. De la misma forma, se toma en cuenta el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo. El artículo 1 de este convenio está basado en un objetivo de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los COPs en concordancia con el principio 15 de Río 92.

El Convenio de Estocolmo es el instrumento internacional regulador del tratamiento de sustancias tóxicas, auspiciado por el PNUMA. En este convenio se puede ver el producto de largos años de negociación para poder tener compromisos legales en los cuales los países estén en un vínculo obligacional de manera urgente para la eliminación de los COPs. Este convenio determina una docena de compuestos sobre los cuales se necesitaba en ese momento emprender acciones prioritarias. Estos compuestos son conocidos como “la docena sucia” la cual incluye productos químicos tales como: pesticidas, PCBs; dioxinas y furanos.

En los anexos de este convenio se puede observar una clasificación de sustancias químicas tóxicas como por ejemplo: bifenilos, clordano, beta hexaclorociclohexano, lindano, mirex, entre otros. Se puede observar que a través de los años de ya ratificado este convenio se han agregado nuevas sustancias tóxicas dentro del mismo ya que a medida que pasa el tiempo se ve los efectos negativos de otras sustancias dentro del medio ambiente y los ecosistemas como un todo.

2.3.3. El Convenio de Ginebra sobre alta mar

Este convenio del 29 de abril de 1958 “sobre alta mar” regula la parte del mar que no pertenece ni al mar territorial ni a las aguas interiores de un estado. Lo que nos concierne de este convenio son los artículos 24 y 25 vinculada a la contaminación de mar/alta mar por residuos

³-La Declaración de Río de 1992 busca establecer una alianza mundial de una forma equitativa a través de nuevos niveles de cooperación entre estados, sectores claves de las sociedades y las personas. Esta declaración consta de 27 principios los cuales abarcan los tres sectores mencionados en el párrafo anterior. Consideramos de importancia la referida ya que ha influenciado las constituciones y los tratados internacionales de gran manera.

⁴- Al invocar el art 11 del Convenio de Basilea dentro del Convenio de Estocolmo establecen que las partes pueden realizar tratados bilaterales, multilaterales y regionales siempre y cuando estos no vulneren el manejo ambiental racional de los desechos peligrosos y los que manifiesta este convenio.

industriales.⁵ El artículo 24 nos habla de la obligación estatal de evitar la contaminación de hidrocarburos en tuberías submarinas, subsuelo, etc. El artículo 25 invoca la obligación estatal de evitar la contaminación por residuos radiactivos y la colaboración estatal frente a los organismos internacionales para hacer frente a esta controversia.

Se ha mencionado precedentemente en el siglo XX se comenzó a crear conciencia por la contaminación, especialmente por la conducta de los países desarrollados y los accidentes con químicos peligrosos y tóxicos en los que se habían visto envueltos. Este convenio de Ginebra fue un gran paso y podemos asegurar que es un precedente del Convenio de Basilea y otros convenios que se han adoptado para hacer frente contra la contaminación química, un problema de gran envergadura del siglo XXI que debe ser regulado idóneamente. Además se contribuyó a una codificación de normas de derecho internacional en el ámbito marítimo.

2.3.4. El Convenio de Londres (1954)⁶

El convenio de Londres es un tratado que versa sobre la prevención de la contaminación de aguas del mar por hidrocarburos, fue firmado en Londres el 12 de mayo de 1954 y entro en vigor el 26 de julio de 1958. Principalmente este convenio a escala mundial regula la descarga al mar de hidrocarburos causados por los buques. Este convenio define hidrocarburo como “petróleo crudo, fueloil, diesel, aceite pesado o aceites lubricantes”.

Convenios internacionales como el de Londres de 1954 han contribuido a la regulación de residuos industriales de gran manera debido a que se planeaba usar el mar para el derramamiento de 600 toneladas de residuos industriales tóxicos e industriales, lo cual era inmensamente peligroso a causa de que el mar no posee recursos renovables ilimitados. Por lo cual si se llevaba a cabo, esto iba a impactar grandemente al medio marino y sería un costo más alto para el tratamiento de aguas.

El artículo 1 del convenio de Londres define cuando se trata de hidrocarburos o de una mezcla de hidrocarburos, significa todo vertimiento o huida, sea cual fuere la causa.

La Convención de Londres en su artículo n° 2 realiza una clasificación de las embarcaciones con ciertas características que no son un peligro inminente, dentro de las cuales se encuentran:

I) Los barcos de la marina empleados durante el tiempo de servicio

⁵.-El artículo 24 y 25 del Convenio de Ginebra sobre alta mar referido a la contaminación del mar por residuos industriales regulan la obligación del estado de dictar disposiciones para evitar la contaminación de aguas por hidrocarburos por buques y la obligación del estado a tomar medidas para evitar la contaminación del mar a causa de residuos radiactivos, así como la colaboración del Estado con los organismos internacionales para adoptar medidas para hacer frente a la contaminación del mar y espacio aéreo.

⁶.-La Convención internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos data del año 1954 el cual se llevó a cabo en Londres. A nivel internacional se estaba creando conciencia por la contaminación de los barcos y los desechos que se dejaban en el mar debido a que se creaba gran polución y afectaba los recursos hídricos a nivel mundial.

III) Aquellos barcos que no excedan su tonelaje a 500 toneladas

III) Barcos utilizados por la industria de pesca de ballena durante el tiempo de servicio

IV) De todo barco que navegue por los Grandes Lagos de América del Norte y las aguas que los unen entre sí o que son sus tributarias, y que se extienden hacia el este hasta la desembocadura río abajo del Canal Lachine en Montreal, en la Provincia de Quebec, Canadá, durante todo el tiempo de navegación.

Dentro de los puntos más importantes de este convenio podemos encontrar las penalidades establecidas, el derecho a las inspecciones de cada país para examinar las posibles cargas contaminantes, la responsabilidad del gobierno de aprobar leyes, decretos y reglamentación para la mejor aplicación de este convenio y las zonas de prohibición establecidas en el anexo A de este convenio las cuales son: Las zonas del adriático, la zona del mar del norte, la zona atlántica y la australiana.

2.3.5. El Convenio de Londres (1972)⁷

El Convenio de Londres de 1972 en el ámbito del vertimiento de desechos y otras materias entra en vigor en 1975, este convenio reconoce la importancia del medio marino y de los organismos vivos dentro de este porque son trascendentales para la humanidad. Se establece que el mar no tiene recursos ilimitados de regeneración por tal motivo se debe crear más conciencia y deber realizarse más esfuerzos de control al respecto.

En este convenio las partes pactan promover individual y colectivamente el control de las fuentes de contaminación del medio marino y se comprometen a adoptar medidas contra el vertimiento de desechos y otras materias que puedan causar peligro para la salud y vida humana. El presente convenio desarrolla 3 lo que se debe entender por vertimiento de la siguiente manera:

I.- Toda evacuación liberada en la mar de desechos u otras materias efectuada desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar

II.- Todo hundimiento deliberado en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar

Para facilitar los objetivos del logro de este convenio se dispuso entablar y concertar acuerdo en el ámbito regional para la prevención de contaminación especialmente en el vertimiento que puede ser visualizado en el artículo 9 del convenio reiterado.

⁷.-El Convenio de Londres de 1972, es uno de los convenios firmados en la capital del Reino Unido. El nombre completo de este tratado internacional es "Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras materias". Este convenio es adoptado en 1972 y entra en vigor a nivel internacional en el año de 1975.

Dentro de los puntos más importantes de este convenio podemos invocar que se estipula el principio de responsabilidad estatal establecido en el derecho internacional y el compromiso de las partes a aplicar medidas por los residuos contaminantes causados por hidrocarburos, vertimiento de sustancias nocivas, contaminantes radiactivos, agentes de guerra química y biológica, entre otros, los cuales pueden ser visualizados en los artículos 10 y 13 del convenio.

2.3.5.1. Protocolo de (1996) relativo al Convenio de Londres de (1972)⁸

Dentro de las innovaciones de este protocolo en relación al convenio de Londres de 1972, podemos mencionar la ampliación del concepto de vertimiento en su artículo 1 en los incisos 3 y 4 del mismo, los cuales son:

Todo almacenamiento de desechos u otras materias en el lecho del mar o en el subsuelo de éste desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; y todo abandono o derribo in situ de plataformas u otras construcciones en el mar, con el único objeto de deshacerse deliberadamente de ellas.

Este Protocolo realiza una clasificación de vertidos permitidos en su Anexo A, el cual dice lo siguiente:

- 1.-Materiales de dragado
- 2.-Fangos cloacales
- 3.-Desechos de pescado
- 4.-Buques y plataformas
- 5.-Materiales geológicos inorgánicos inertes (por ejemplo, desechos de minas)
- 6.-materiales orgánicos de origen natural
- 7.-objetos voluminosos constituidos principalmente por hierro, acero y hormigón; y
- 8.-flujos de dióxido de carbono resultantes de los procesos de captura de dióxido de carbono para su secuestro.

Dentro de los posibles beneficios resultantes del Protocolo de Londres para las partes podemos encontrar:

La prevención de la contaminación del mar resultante de actividades de vertimiento, el acceso a las reuniones anuales de las Partes en las que se examinan las políticas y las normas con respecto a los vertimientos y la protección del medio marino, además de una protección reforzada de las zonas costeras y del medio marino de los estados, entre otras.

⁸.-El protocolo de 1996 relativo al convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias de 1972 se creó para complementar lo estipulado en el convenio de Londres de 1972 e innovar en la nueva realidad internacional y las necesidades de la sociedad internacional del momento.

2.3.6. El Convenio de Oslo⁹

El Convenio de Oslo para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde naves y aeronaves fue adoptado en 1972 y su protocolo de enmiendas fue adoptado el 2 de marzo de 1983. Este convenio se lleva a cabo por la preocupación de los estados de que el equilibrio ecológico y el uso legítimo de los mares se hallarán día a día más en detrimento por la contaminación.

Dentro del presente convenio en los artículos 1, 4 y 5 podemos visualizar que las partes se obligan a adoptar medidas contra la contaminación del mar, armonizando sus políticas para la prohibición del vertido de sustancias químicas contaminantes lo cual puede ser realizado de forma individual o colectivamente según sea el caso correspondiente.

De Yturriaga (1974) refiriéndose al Convenio de Oslo menciona que:

Se produjo una preocupación en términos latos y especiales por la contaminación de parte de los países nórdicos en especial de Noruega. Se produjo una alta preocupación por la construcción de 2 buques que estarían destinados a transportar y verter desechos de alta toxicidad al mar del norte y al océano atlántico. (p. 121)

Dentro del convenio de Oslo podemos encontrar 3 clasificaciones importantes tales como la lista negra, la lista gris y la lista blanca, la cual está clasificada en relación a su nocividad y su afectación al recurso hídrico y al ser humano.¹⁰

De Yturriaga (1974) realiza una crítica al Convenio de Oslo y sostiene que:

Dentro de este convenio no se han establecido cláusulas concretas contra sustancias nucleares e hidrocarburos, además manifiesta que existe una excesiva amplitud de las excepciones y que no existe una cláusula concreta que establezca responsabilidad estatal por contaminación en los casos que concurrieran. (p. 128-130)

⁹.-El Convenio de Oslo fue adoptado el 15 de febrero de 1972, fue creado con el fin de prevenir la contaminación marina por vertidos de buques y aeronaves, referido al Atlántico Nordeste y Mar del Norte. Se inició el sistema de la doble lista gris o lista II con autorización estatal. Dentro de los acuerdos importantes que destacan en este Convenio son: sobre vertidos en el mar de la industria del dióxido de titanio, la finalización de la incineración en alta mar de residuos tóxicos en la zona del Convenio y radiactividad. Es necesario recalcar que este convenio ha sido firmado por 13 países europeos

¹⁰.-La primera clasificación conocida como "la lista negra" se puede encontrar en el Anexo 1 del convenio el cual incluye a los compuestos halogenados, de silicio, aquellas sustancias que pueden ser cancerígenas, el mercurio, ente otros. La segunda clasificación está compuesta por materiales que sin ser nocivos, puede causar grave daño si son vertidos en grandes cantidades, tales como el Arsenio, plomo, cobre, zinc, etc. Y por último la lista blanca la cual tiene que ser aprobada por una concesión genérica por determinado tiempo.

2.3.7. El Convenio de Rotterdam¹¹

El convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional fue aprobado en 1998 y entro en vigencia en 2004.

La Secretaria del Convenio de Rotterdam (2008) al referirse sobre el marco del presente convenio menciona que:

Ante el desasosiego de la sociedad internacional por el creciente comercio de plaguicidas y sustancias químicas, el PNUMA y la FAO pusieron en marcha un código internacional de conducta de ámbito soft law; sin embargo, al aprobar el capítulo 18 de la agenda 21 se necesitó un instrumento “hard law” para la regulación de esta problemática. (p. 1)

Sandoval (2013) al realizar una comparación entre los convenios de Rotterdam y Hamburgo sostiene que:

La definición del contrato de transporte es más amplia que la contenida en las Reglas de Hamburgo, que sólo se aplica al transporte marítimo, en tanto que el concepto descrito en las Reglas de Rotterdam se aplica al contrato de transporte internacional de mercancías, total o parcialmente marítimo. (p. 372)

La Secretaria del Convenio de Rotterdam (2008) al referirse a los beneficios del presente convenio menciona que:

Dentro de los beneficios podemos encontrar el Sistema de alerta temprana, adopción de decisiones fundamentales, responsabilidades compartidas y redes de autoridades nacionales designadas. Podemos ver una relación de este convenio con el convenio de Basilea y Estocolmo. (p. 3-4)

Gómez (2010) sostiene que “El ámbito de aplicación de las RR debe determinarse, fundamentalmente, desde una perspectiva temporal (“ámbito de aplicación temporal”) y otra material (“ámbito de aplicación material”)”. (p. 168)

Dalle, Romano y Vega (2009) en relación al Convenio Rotterdam sostienen que:

A diferencia del Convenio de Basilea, no se trata de una restricción al comercio internacional, sino que ofrece a las partes importadoras una herramienta adecuada para tomar decisiones fundamentadas sobre los productos químicos que desean recibir, así como excluir aquellos que no puedan manejar adecuadamente. (p. 35)

¹¹-El Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fijado hacia ciertos productos químicos y plaguicidas peligrosos objeto de comercio fue aprobado en 1998 y entro en vigencia el 24 de febrero de 2004

Podemos tener en cuenta que el Convenio de Rotterdam es una innovación del siglo XXI debido a que impide la importación no deseada de productos químicos con contenido peligroso, en tal sentido existe una protección a priori con contenido idóneo y certero en la lucha contra la contaminación marina.

CAPITULO III. LA PROTECCIÓN CONTRA LA CONTAMINACIÓN DEL RECURSO HIDRICO EN EL AMBITO REGIONAL COMPARADO

3.1.-La realidad peruana en la protección ambiental

Dentro de la Constitución Política del Perú podemos encontrar en su artículo 2 inciso 22 el cual menciona que las personas tienen derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. El tribunal Constitucional en relación a esta temática se ha pronunciado de la siguiente manera:

“ (...) En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.” (STC. 00470-2013-PA/TC, considerando 12)

El artículo 192 de La Constitución Política del Perú establece que los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, dentro del inc. 7 del mismo afirma que se promueve y regulan actividades y servicios en materia ambiental. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido que:

“La Constitución no es indiferentes a la regulación del régimen de competencias en materia ambiental. Su artículo 192, luego de establecer que los gobiernos regionales son competentes para “promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes”, precisa también promover y regular (...) el medio ambiente”. (STC. 00005-2012-PI/TC, considerando 20)

El artículo 195 de La Constitución menciona que los gobiernos locales promueven el desarrollo en materia de medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, entre otros. En armonía con esta temática, el Tribunal Constitucional sostiene que:

“El artículo 68° de la Constitución establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas, requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo.” (STC. 0021-2003-AI/TC, considerando 11)

En el ámbito del Código Penal podemos visualizar que existe una adecuada protección en materia de delitos ambientales, dentro de los cuales se puede apreciar lo siguiente:

El artículo 304 menciona que el que infringe las leyes, provoque vertimientos o radiaciones contaminantes en cualquier tipo de ecosistema u atmósfera, que cause perjuicio o alteración grave ambiental será sancionado con pena privativa de libertad de 4 a 6 años con 100 a 600 días multa, el art 305 muestra las formas agravadas.

El artículo 306 establece que con aprobación de la autoridad competente contamine el ambiente y afecte la salud humana, integridad de los procesos ecológicos, será reprimido con pena privativa de libertad de 4 años máximo. Si es causado por culpa será máximo de 2 años. En virtud a esta temática el Tribunal Constitucional ha mencionado en su jurisprudencia que:

“El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecte al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión positiva le impone deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, los cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención ante afectaciones a ese ambiente equilibrado.” (STC. 01848-2011-PA/TC, considerando 10)

El artículo 307 menciona el tráfico ilegal de residuos peligrosos, el que sin autorización disponga de manera indebida de residuos tóxicos o peligrosos para el ambiente resultantes de un proceso de producción, transformación, etc. será reprimido con pena privativa de libertad de 4 a 6 años y con 300 a 400 días multa.

El artículo 313 menciona que el que altere el ambiente natural o paisaje urbano con construcción de obras o tala de árboles será reprimido con pena privativa de libertad no más de 4 años y con 60 a 90 días multa.

En el ámbito jurisdiccional peruano tenemos la ley del ambiente n° 28611, dentro de los aspectos más importantes podemos resaltar los conceptos de Límites máximos permisibles (LMP), Estándares de calidad ambiental (ECA) , los derechos de acceso a la información ambiental, participación ciudadana, la regulación de las empresas, los servicios ambientales y responsabilidad por daño ambiental.

Podemos mencionar que en la constitución y en el código penal se han regulado e insertado muchos de los convenios internacionales en materia internacional, tales como el Convenio de Basilea, Estocolmo y Oslo que son los más trascendentales dentro del ambiente de regulación internacional en el marco del PNUMA. Nuestra Constitución no se refiere directamente a mecanismos de tutela ambiental a diferencia de otros países; por lo cual consideramos que debe hacer reformas en materia ambiental a nivel constitucional para maximizar el respeto al medio ambiente.

3.2.-La realidad argentina en la protección ambiental

En el ámbito constitucional, la constitución argentina nos dice lo siguiente:

El artículo 41 establece que el daño al ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley y que las autoridades proveerán la protección de este derecho.

El artículo 43 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial idóneo para que sus derechos ambientales sean tutelados.

En el ámbito del código civil y comercial de argentina podemos visualizar:

En el artículo 14 se habla de los derechos individuales y de incidencia colectiva y establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

En el ámbito jurisdiccional argentino se tiene la ley general del ambiente n° 25675, dentro de los puntos más importantes podemos encontrar la política ambiental, principios en política ambiental, una de las innovaciones de esta ley es seguro ambiental que es mencionado en el artículo 22 y también se habla de daño ambiental como en otros ordenamientos jurídicos.

Podemos mencionar que dentro de la legislación argentina no se enfoca de manera más específica en la protección del medio ambiente y en materia de derecho penal no se puede encontrar ilícitos penales ambientales, ya que el termino delito ambiental no existe ni siquiera en la doctrina; sin embargo, puede ser deducido de algunas de sus normas penales por ejemplo

en el marco de delitos contra la seguridad y salud pública, delitos de daño, delitos de usurpación de aguas, etc.

3.3.-La realidad chilena en la protección ambiental

En el ámbito constitucional chileno podemos encontrar:

El artículo 19 inciso 8 en el ámbito de los derechos y deberes constitucionales señala el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y el deber del estado de velar y tutelar este derecho. En esa misma línea el Tribunal Constitucional Chileno sostiene que:

“(…) La Constitución reconoce la existencia de intereses que merecen protección jurídica como, por ejemplo, (...) la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.” (STC. N° 634-2007, considerando vigésimo)

El artículo 20 menciona que se puede hacer uso del recurso de protección en relación al art 19 inc. 8 cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por acción u omisión imputable a autoridad o persona determinada.

La Corte Suprema Chilena refiriéndose al Caso “Proyecto Río Cóndor” sostiene una posición muy interesante:

“La Corte al razonar sobre el carácter de derecho colectivo público que involucra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señaló que “al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no solo de las actuales generaciones sino también de las futuras” (considerando 13).

Debemos tener en cuenta que la presente Corte se refiere a la importancia del derecho sostenible dentro del desarrollo de la sociedad, tal posición es acogida mayoritariamente por la sociedad internacional.

En el ámbito jurisdiccional chileno podemos encontrar la ley n° 19300 sobre bases generales del medio ambiente (ley orgánica de superintendencia del medio ambiente). Un dato relevante de mencionar es el artículo 63 de esta ley que menciona que la acción ambiental y acciones civiles de daño ambiental prescriben a los 5 años. El marco de esta ley es similar a la regulada en la ley del ambiente peruana; sin embargo, no contiene información vinculada a seguros ambientales garantizados por el daño ambiental, por lo cual consideramos que se debe implementar.

3.4. La realidad Colombiana en la protección ambiental

Dentro de la Constitución Política Colombiana podemos encontrar lo siguiente:

En el artículo 49 se menciona que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que además corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En esta misma línea La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido lo siguiente:

“(…) Que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho. Bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores).” (Sentencia C-449-15)

El artículo 80 de la misma menciona que 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.

El artículo 267 menciona que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El artículo 330 sostiene que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En este sentido la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La exploración y explotación de los recursos naturales en estos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de

realizar la explotación y exploración de recursos naturales en su hábitat, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha actividades.” (Sentencia T-849-14)

En este sentido se debe tener en cuenta el rol que juega el estado para proteger la sostenibilidad ambiental y cultural de las minorías como de las comunidades nativas debido a que estos dos aspectos deben pilares importantes dentro de un estado constitucional de derecho.

El artículo 339 establece que habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. Esto será a mediano y largo plazo en el ámbito de la política económica, social y ambiental.

El artículo 366 menciona que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

La ley 99 de 1993 es la ley que regula la política ambiental colombiana, consideramos que esta ley debe ser implementada debido a que en su articulado no incluye una idónea y merecida protección ambiental como en otros ordenamientos jurídicos tales como Perú, Chile, Argentina, entre otros más. En relación a la presente ley, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado sobre la participación ciudadana y comunitaria por lo cual sostiene que:

“la participación comunitaria debe ser previa, toda vez que es la mejor forma de armonizar las obligaciones estatales de protección del medio ambiente con los intereses de la comunidad, y adquiere mayor relevancia en los eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente, para concertar medidas de compensación y de reparación acordes con la naturaleza de la comunidad afectada” (Sentencia T-462/14).

En tal sentido es importante visualizar la participación ciudadana a priori y a posteriori para controlar al estado en sus actividades y proyectos debido a que afectan a toda la población.

3.5. La realidad de Brasilera en la protección ambiental

En el ámbito constitucional de la república federativa de Brasil podemos encontrar:

En el artículo 5 inciso LXXIII se menciona que cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesión contra el medio ambiente.

El artículo 23 inciso VI menciona que la unión de los estados del distrito federal y municipios deben proteger el medio ambiente y combatir la polución en cualquiera de sus formas, asimismo el inc VII habla de la preservación de las florestas, la fauna y la flora.

El artículo 24 establece que la unión de estados y el distrito federal debe legislar la conservación de la naturaleza, protección del medio ambiente, del patrimonio histórico, cultural, turístico y paisajístico y de la responsabilidad de los daños al medio ambiente mencionados en los incisos V, VI Y VIII.

El artículo 129 habla sobre las funciones del ministerio público y dice que debe promover la demanda civil, la acción civil pública y la protección del medio ambiente.

El artículo 170 inc. VI señala que el orden económico fundado en el trabajo humano tiene que regirse por uno de los valores que es la defensa del medio ambiente.

El artículo 174 señala que el estado como agente normativo y regulador debe ejercer funciones de fiscalización, incentivación y planificación, en el inc. 3 se habla del ámbito minero y la protección del medio ambiente.

El artículo 186 habla que la función social se cumple cuando se utiliza adecuadamente los recursos naturales y se preserva el medio ambiente.

La Corte Superior de Justicia Brasileira refiriéndose a los daños ambientales sostiene una posición muy interesante:

“La venta posterior de la propiedad en que se produjeron los delitos ambientales a un tercero no implica la transmisión de esta obligación de reparar la degradación, dado que, en virtud del artículo 13 del Código Penal, es responsable del crimen aquel que lo causo, al no admitir la responsabilidad penal objetiva. En el presente caso, la queja imputada a la demandante de los actos que dieron lugar a daños al medio ambiente, es irrelevante a los efectos de determinación de la responsabilidad penal.” (STJ.RHC 42864 SC 2013/0382065-2).

Esta posición de la Corte Superior de Justicia brasileira sigue la línea de los artículos 23, 24 y 186 de la Constitución Política brasileira en el sentido de preservación ambiental.

“Continua argumentando el profesor Passos de Freitas que, así, en Brasil el modo más eficiente de protección ambiental es la indemnización civil.” (Prado, 2005, p. 337)

En adición, podemos encontrar muchas más normas constitucionales que regulan la temática de protección ambiental, lo cual es muy amplia y muy certera en la vinculación de la protección ambiental con muchos de los sectores públicos y privados dentro del país.

CAPITULO IV. ¿EXISTE UN MARCO DE PROTECCIÓN ADECUADO A NIVEL EUROPEO EN RELACIÓN A LA CONTAMINACIÓN MARINA POR RESIDUOS INDUSTRIALES?

4.1. Una perspectiva general de la protección marina contra residuos industriales en el marco europeo

“(…) Hay una escalada imparable de la política del medio ambiente de la UE. La acción ambiental, que no estaba prevista en los tratados constitutivos originarios, se ha convertido en una política común particularmente pujante”. (Juste, 2011, pg. 472). “El tratado Constitutivo Europeo sobre Medio Ambiente fue el primer pilar para que se intensifique la cooperación entre países para la lucha contra los problemas ambientales”. (Gutierrez, Rodríguez y Galván, 2013, pg. 39-41). “Es a partir de 1972, cuando la cuestión ambiental aparece como un problema de primer orden formalmente hablando”. (Gómez-Urrutia, 1995, pg. 133)

“El modelo europeo actual partió de una integración con finalidades económicas pero poco a poco se fue extendiendo a otros ámbitos, entre ellos el ambiental, mediante una armonización legislativa.” (Domínguez, 2006, Pg. 691). El dilema que surge el siglo pasado en la comunidad europea es el de unificar una legislación ambiental para todos los países miembros así como lo habían llevado a cabo con otros puntos importantes, esto llevaría a impulsar tratados como el de Maastricht, Ámsterdam y Niza para concretar esta finalidad y visualizar a Europa como un todo en la protección ambiental.

“Luego de la adopción del tratado de Ámsterdam, la protección penal del ambiente queda incluida entre las prioridades de esa incipiente política criminal europea que venía produciéndose desde hace tiempo.” (De la Cuesta, 2005, pg. 88).

Fernández de Gata (2013), al referirse sobre los programas ambientales en el marco europeo sostiene que:

Se ha producido una transición en el marco ambiental europeo, en el siglo XXI se suscitó una oleada de programas ambientales, el séptimo programa debía ser un completo y orientado al medio ambiente coordinando las decisiones ambientales y la política económica para maximizar las condiciones ambientales europeas. (p. 88)

Una de las sentencias más trascendentales en materia ambiental que emitió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue *Mangouras c. España* la cual se asemeja a las tragedias de *Torrey Canyon* (1967), *Amoco Cadiz* (1978) y *Erika* (1999). (Verdú, 2011, p. 503-504).

Es necesario enfatizar que Europa ha pasado por grandes desgracias vinculadas a la contaminación industrial; desde la época del siniestro de *Torrey Canyon* la protección

ambiental en materia de tratados y políticas anticontaminación marina se han maximizado y se ha suscitado un proceso evolutivo favorable para la comunidad europea.

“El Tribunal Europeo también ha tenido en cuenta las normas nacionales y de la OMS en materia de salud e inocuidad para decidir si los Estados habían logrado establecer un justo equilibrio entre la protección ambiental y otros intereses”. (Knox, 2013, p. 16)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Giacomelli v. Italia* sostuvo que:

Se había producido una violación del artículo 8 de la Convención al encontrar que Italia no había tenido éxito en lograr un equilibrio justo entre los intereses de la comunidad en tener una planta para el tratamiento de los residuos industriales tóxicos y el goce efectivo del solicitante de su derecho al respeto de su casa y la privada y vida familiar.

Es vital mencionar el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), este ente ha sido de gran ayuda para resolver las controversias en materia de derechos humanos y enfatizamos el aspecto ambiental debido a que es un derecho de la solidaridad y colectivo. Debemos tener en cuenta el impacto de las sentencias del TEDH porque ayudan a enfatizar materias que tienen relevancia no solo en el marco europeo sino a nivel mundial.

4.2. Análisis de la protección marina contra residuos industriales en el marco europeo comparado

4.2.1. La realidad española en la protección ambiental

Para tener una visión clara y precisa de la protección ambiental en el ordenamiento jurídico español debemos analizar primero la constitución española y todo su articulado vinculado al respecto.

El artículo 45 de la Constitución española menciona que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como él debe de conservarlo, además que los poderes públicos deben velar por el para mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente en sostenibilidad colectiva estableciendo sanciones penales o administrativas para reparar el daño causado.

En la línea del párrafo anterior, el Tribunal Constitucional de España sostiene que:

“Tratándose del dominio público natural en general, y en particular del marítimo-terrestre, dicha interpretación sistemática debe hacerse a la luz de la Constitución ambiental y, en particular, del artículo 45 que la preside. La costa, como bien jurídico, debe interpretarse constitucionalmente como un concepto sistemático y

eminentemente ambiental; en suma, como un ecosistema que ha merecido como tal una especial consideración del constituyente.” (STC 233/2015)

El artículo 148 de la misma en el inc. 9 menciona que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en la gestión en materia de protección del medio ambiente.

El artículo 149 inc 23 menciona que el estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. En relación a esta temática el Tribunal Constitucional de España ha manifestado que:

“La violación del art. 149.1.23 CE resulta de la imposibilidad de dar cumplimiento a la legislación básica medioambiental. La prevalencia que art. 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad otorga a las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales sobre otros los instrumentos de ordenación es de posible excepción si así se decide con carácter público y motivado, por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de índole social o económica.” (STC 182/2014)

En el marco del código penal español podemos visualizar lo siguiente:

El artículo 325 del presente Código menciona que Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, entre otros.

El artículo 348 nos habla de los aparatos o artificios como el transporte, comercialización de explosivos, sustancias inflamables entre otros que pueden afectar la salud de las personas o el medio ambiente cuyo castigo es prisión de 6 meses a 3 años y su modalidad agravada por tener cargo público con la misma pena y la inhabilitación de 6 a 12 años.

El artículo 349 está relacionados los medios con los cuales se transgrede la integridad física, salud o el medio ambiente y el 350 está relacionado a la apertura de pozos o excavaciones, entre otros que transgreda lo ya mencionado en el art. 349.

Shelton y Kiss (2005) al mencionar el ámbito hídrico español sostienen que:

En España, la planificación de los recursos hídricos tiene un papel central en el marco jurídico general para la gestión de los recursos hídricos del país. La legislación establece un plan de las cuencas hidrográficas y el plan hidrológico

nacional, los contenidos de los planes, el proceso de formación, aprobación y revisión de los planes y los efectos de los planes aprobados. (p. 68)

Dentro del ámbito español de protección ambiental podemos visualizar que no existe una ley general del ambiente; sin embargo, existe un marco de protección ambiental amplio dentro de ellas destaca la ley 21/2013 sobre la evaluación de impacto ambiental de proyectos, la ley 11/2014 sobre responsabilidad medioambiental y el Real Decreto 1514/2011 sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas.

4.2.2. La realidad alemana en la protección ambiental

Pasaremos a visualizar el marco de protección alemán en materia medioambiental, por lo cual revisaremos las leyes más importantes en medio ambiente.

Un hecho importante es que la Constitución Alemana no contiene ninguna regulación sobre medio ambiente o su protección, por lo cual este tema ha sido derivado a otras leyes que pasaremos a revisar.

Dentro del Código Penal Alemán podemos encontrar lo siguiente:

El § 5 inc. 11 menciona que el derecho penal alemán rige, independientemente del derecho del lugar de la comisión del hecho sobre hechos punibles contra el medio ambiente en los casos de los §§ 324, 326, 330 y 330 a que se cometan en la zona económica exclusiva alemana, en la medida en que acuerdos internacionales para la protección de los mares permitan su persecución como hechos punibles.

Desde el § 324 hasta el 330 podemos visualizar en específico los delitos contra el medio ambiente. El § 326 inc. 6 habla sobre el manejo no autorizado de desechos peligrosos, el § 329 inc. 1 señala las sanciones dadas a aquellos que operen plantas contra una resolución ejecutiva y en otro aspecto habla de la contaminación sonora.

“Tiedemann sostiene que el § 327 (del Código Penal Alemán) determina que el mismo funcionamiento de ciertas instalaciones peligrosas, sin la correspondiente autorización administrativa constituye un delito al medio ambiente que castiga con una pena.” (Beristaín y De la Cuesta, 1985, p. 299)

El jurista alemán Michael Klöpfer (2012) sostiene que “en sentido general se puede definir el derecho ambiental como la totalidad de las regulaciones que poseen relevancia para el medio ambiente.” (p. 23). Klöpfer en una conferencia magistral en Chile (2012) sostuvo que:

“El derecho ambiental moderno de la República Federal de Alemania puede jactarse de una historia de más de cuarenta años.” (p. 20) Klöpfer (2015) menciona que “La legislación

ambiental se basa en un conjunto de principios rectores que de forma gradual han surgido” (p. 4)

Mendoza (2005) al referirse al marco ambiental alemán afirma que:

“Durante los años ochenta en Alemania se hubo clarificado que la protección penal del medio ambiente no se centraba solamente en una búsqueda de protección de la persona, sino que también había que reconocer conjuntamente la esencialidad de elementos ecológicos que eran protegidos con una tutela independiente.” (p. 10)

Dentro de las leyes que más resaltan en Alemania dentro de la materia ambiental podemos visualizar la ley sobre la participación pública en materia de medio ambiente a la Directiva CE 2003/35 / CE del 09.12.2006, la ley de información ambiental del 22.12. 2004 y la ley de evaluación de impacto ambiental del 25.06.2005.

Luego de haber analizado el marco de protección ambiental alemán podemos afirmar que este ha tenido una etapa amplia evolutiva de más de 4 décadas, esto ha consolidado la situación jurídica ambiental debido a que antes se veía como afectaba el ambiente al individuo pero ahora se ve cómo se afecta al ambiente con actos realizados por el individuo, lo cual es un gran logro en el ordenamiento jurídico alemán.

4.2.3. La realidad francesa en la protección ambiental

Francia es un país pionero en reconocimiento de derechos humanos, por lo cual es sustancial abordar su marco de protección ambiental. Francia también ha tenido un proceso evolutivo ambiental amplio por tal motivo debemos analizar su ordenamiento jurídico y visualizar lo primordial en esta materia.

En el ámbito constitucional podemos ver el art. 34 enuncia sobre las leyes votadas por el parlamento en especial menciona que la ley determinará los principios fundamentales de la preservación del medio ambiente. Además de ello podemos visualizar que dentro de la constitución se ha incluido una carta del medio ambiente que se centra en el desarrollo sostenible y la protección medioambiental que el pueblo francés debe seguir como lineamiento mandatorio.

Dentro del Código Penal Francés podemos visualizar la protección ambiental, la cual es aplicada de la siguiente forma:

El art. 322-5 establece que Si el incendio se produce en condiciones susceptibles de exponer a las personas a un daño corporal o de causar un daño irreversible al medio ambiente, las penas se elevarán a tres años de prisión y a 45.000 euros de multa en el caso previsto por el primer

párrafo, y a cinco años de prisión y a 100.000 euros de multa en el caso previsto por el segundo párrafo.

El art. 322-6 menciona que cuando se trate de incendio de bosques, selvas, páramos, matorrales, plantaciones o repoblaciones forestales ajenas producidas en condiciones susceptibles de exponer a las personas a un daño corporal o de causar un daño irreversible al medio ambiente, las penas se elevarán a quince años de reclusión criminal y a 150.000 euros de multa.

“Hay un arduo camino por recorrer al respecto. Francia es un vivo ejemplo de dicho avance. Son muchas las reformas a efectuar, otras tantas cuestiones que reglamentar en diversos países.” (Prado, 2005, p. 341)

“La evolución futura de la legislación ambiental conduce inevitablemente a encontrar una fórmula legal para garantizar que el derecho de medio ambiente abarque no solo al hombre, sino también a la naturaleza y sus compañeros ambientales.” (Prieur, 2015, p. 14). Es trascendental mencionar que un Estado protector del medio ambiente es uno de primer mundo, debido a que en el siglo XXI no hay cabida a que el estado solo se preocupe por la economía, educación y desarrollo sino también debe ser respetuoso de las normas internacionales en el marco ambiental.

Bourgoin (2006) al referirse sobre el marco ambiental francés menciona que:

Con el fin de evitar la contaminación futura, las autoridades públicas se han centrado en primer lugar en el desarrollo del régimen industrial francés para hacer frente a la posible contaminación en su origen mediante la regulación y control de las actividades relacionadas con la contaminación e instalaciones. (p. 205)

Dentro las leyes más importantes que se encuentran en el marco ambiental francés podemos ver la ley N° 2005-205 del 1° de marzo del 2005, la cual introduce a Francia la Carta del medio ambiente, la ley N° 2006-436 del 14 de abril de 2006 vinculada a los parques nacionales, a los parques naturales marinos y a los parques naturales regionales y la ley 2006-1772 del 30 de diciembre del 2006 en relación al agua y los medios acuáticos la cual es una redefinición de la política del agua que ya se había gestado.

Francia, como estado constitucional de derecho, ha sabido incorporar un marco de protección ambiental que no quede como letra muerta, o una utopía, sino que ha vinculado a su población al trabajo ambiental, es relevante recalcar que hay una debida educación ambiental en Francia por lo cual el proceso de cumplimiento de las leyes ha dado resultado. “En contraste con esto podemos ver países de américa latina en los cuales existe una cultura de incumplimiento de reglas muy marcada y difícil de desprenderse.” (García, 2009, p. 15-41)

4.2.4. La realidad italiana en la protección ambiental

En este punto se pasara a analizar la realidad ambiental italiana dentro del marco europeo, La Constitución Italiana en su art. 117 inc r) manifiesta la protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales. En el Código Penal Italiano no se puede encontrar un marco de protección ambiental, por lo cual esto ha sido derivado a otras leyes.

En relación a la responsabilidad ambiental Carmona (1998) menciona que “el jurista italiano Alpa resume la tendencia estructurándola en tres modelos: el tradicional, el innovador y el del futuro.” (p. 64)

“(…) Textos constitucionales de la postguerra, como la Constitución de Italia de 1947, no contemplaron una referencia expresa al derecho al medio ambiente, (...) se ha reconocido la necesidad de garantizar su protección constitucional.” (Huerta, 2013, p. 485). Países Europeos como Italia, Alemania, España, entre otros han pasado por grandes procesos evolutivos en materia ambiental, en el siglo pasado comenzaron a gestare los convenios internacionales en el marco ambiental, tal motivo impulso un cambio en la concepción ambiental para la Comunidad Europea.

López et Al (2006) en relación al marco ambiental italiano menciona que:

En Italia, la política ambiental parece caracterizarse por el permanente contraste entre los planteamientos legislativos y su ejecución. Es uno de los Estados europeos que cuenta con un mayor nivel de activismo asociativo en defensa del medio ambiente y que, al mismo tiempo, acumula mayor número de denuncias por infracción de las obligaciones ambientales comunitarias. (p. 28)

Aguilar e Iza (2009) al referirse sobre la realidad Europea en contaminación sostienen que:

Alemania, Francia, Inglaterra e Italia producen el 85 % del total del volumen de desechos y el 78 % de las sustancias peligrosas, mientras Irlanda, Dinamarca, Portugal, Grecia y España juntos, contabilizan el 5 % del total del volumen y el 4 % de sustancias peligrosas dentro del ámbito europeo. (p. 476).

Podemos recalcar que a nivel mundial las principales potencias son las que causan más daño al medio ambiente como resultado de la contaminación, en tal sentido, es necesario aplicar políticas públicas específicas e idóneas para mitigar y desincentivar la contaminación ambiental; de igual manera tenemos que tener en cuenta el principio “el que contamina paga”. El art. 18 inc 6° de la Ley N° 349, brinda al juez algunos criterios básicos para medir monetariamente el daño ecológico, pero en definitiva éste es libre de fijar la estimación del daño causado. (Ruiz, 2001, p. 22). La Ley italiana N° 349 en el marco ambiental es innovadora

debido a que su origen no es reciente sino del año 1986, desde ese año podemos visualizar un marco ambiental italiano comenzando a cimentarse y fortalecerse.

Orellana (2014) al referirse sobre un caso italiano del TEDH en materia ambiental sostiene que:

En el caso de Guerra y Otros contra Italia de 1998, concerniente a un accidente en una planta química que expuso a la población a altos niveles de sustancias peligrosas, la Corte concluyó que la negativa del Estado de liberar información al público acerca de los riesgos de dichas sustancias constituía una violación del artículo 8 sobre el derecho a la vida privada y el hogar. (p. 27)

Rodríguez & Páez (2012) al referirse sobre el daño ambiental en el marco ambiental italiano menciona que:

La legislación italiana ha introducido la noción de ambiente como objeto de la protección directa por parte del Estado, estableciendo el resarcimiento del daño ambiental independientemente de la violación de otros derechos tales como la propiedad privada o la salud. (p. 185)

El marco de protección ambiental italiano ha sufrido muchos cambios desde su proceso de evolución, se puede ver un lado bipolar dentro de ello actualmente, hay un apoyo comunitario hacía el cumplimiento de normas pero también hay un gran incumplimiento de ellas. Se ha podido llegar a la conclusión que Italia tiene un problema socio-jurídico que debe resolver para salir adelante como estado.

V. Conclusiones

- ✓ La contaminación del mar por residuos industriales es una temática que debe ser abordada en todos los países de la sociedad internacional, en especial en aquellos que no son parte de los convenios internacionales para la protección de mar contra los residuos industriales peligrosos y tóxicos que pueden generar un grave daño para el medio ambiente y para el ser humano de igual forma.
- ✓ Podemos afirmar que se han producido un sin número de cambios en el ámbito internacional, sobre todo desde que la revolución industrial se llevó a cabo, a partir de ese paso el tiempo transcurrió hasta que se produjo el comercio de sustancias químicas, lo cual era un tema desconocido en un principio. Sin embargo al revelarse sus potenciales riesgos y efectos nocivos se tuvo que establecer ciertos parámetros a nivel internacional.
- ✓ Desde su creación, LA ONU ha tomado parte para impulsar los tratados internacionales en materia de protección del medio ambiente; sin embargo este proceso no ha sido fácil ni sencillo debido que ha tenido que transcurrir muchas décadas para que se aprobarán instrumentos vinculantes que pudieran obligar a los estados a no contaminar al estar sujetos a responsabilidad internacional.
- ✓ Luego de analizar la problemática de la contaminación hídrica por residuos industriales, podemos decir que la regulación internacional a través de los convenios internacionales y la acción de la sociedad internacional ha sido un paso clave para asegurar la sostenibilidad de no solo el ecosistema acuático sino que de todo el medio ambiente en su totalidad.
- ✓ Dentro de los convenios más trascendentales que podemos mencionar en materia de protección del mar contra los residuos industriales están:
El convenio de Basilea, el convenio de Estocolmo, el convenio de Londres de 1954 y 1972, el convenio de Rotterdam y el convenio de Minamata, los cuales han coadyuvado a minimizar las contaminaciones a nivel mundial.
- ✓ Podemos afirmar que posterior a la aprobación y ratificación de los convenios se han creado instituciones sólidas para salvaguardar el cumplimiento de los convenios pactados entre los estados, lo cual es una garantía para el debido cumplimiento de los mismos.
- ✓ Es interesante visualizar la protección ambiental en el ámbito comparado, especialmente en aquellos países que han establecido nuevos mecanismos para coadyuvar a la protección del medio ambiente. Uno de los mecanismos más innovadores que se produce sobre todo en países europeos es el seguro ambiental el cual es una garantía en el caso se ocasione un daño ambiental en el territorio de un estado determinado; un claro ejemplo de los seguros ambientales se ha proyectado en el marco ambiental argentino.

- ✓ Consideramos que fue vital la adopción de acuerdos internacionales en el marco ambiental internacional y la preocupación al respecto de la sociedad internacional desde el siglo pasado por la problemática de la contaminación hídrica y los efectos que acarrearían a las poblaciones futuras; en tal sentido es una decisión sostenible que coadyuva a consolidar una sociedad protectora del medio marino y medio ambiente en general.
- ✓ Podemos resaltar el caso “Torrey Canyon” de 1967 el cual fue uno de los más desastrosos dentro del marco europeo. El convenio de Londres de 1972 y su protocolo de 1996 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias fue el convenio que llegó a materializar el deseo de justicia internacional por parte del Reino Unido y Francia debido a que en este se regulan las sustancias peligrosas, tóxicas y nocivas que no deben ser vertidas en el medio marino.
- ✓ Después de analizar el marco de protección ambiental europeo, en específico, el ordenamiento jurídico español, alemán, francés e italiano podemos concluir que estos países han pasado por un largo proceso evolutivo ambiental, el cual todavía sigue en curso. A pesar de los esfuerzos positivizados en convenios ambientales hard-law todavía existen ciertos aspectos en los cuales se necesita enfatizar y maximizar dentro de cada país, en especial aquellos que emiten mayor cantidad de contaminación.
- ✓ Consideramos que debería crearse tribunales internacionales del ambiente a nivel internacional y regional para que de esa manera se facilite la justicia ambiental teniendo en cuenta que un estado haya transgredido cualquier convenio tratado en el ámbito del PNUMA. De la misma manera también consideramos necesario la creación de organismos fiscalizadores ambientales a nivel de organizaciones internacionales como “la alianza del pacífico, Unasur, Mercosur, entre otros” para que haya una colaboración conjunta de entregar informes y avances en materia de derecho ambiental dentro de cada país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

- Aguilar Rojas, Grethel y Iza, Alejandro. Derecho Ambiental en Centroamérica. Tomo II. UICN, Gland, Suiza. 2009
- Asociación de las Naciones Unidas Venezuela. Curso de PNUMA (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente)
- Beristaín, Antonio y De la Cuesta, José. La droga en la sociedad actual. Nuevos horizontes en Criminología. Editorial Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, Donostia (España). 1985
- Carmona Lara, María del Carmen. Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de “quien contamina paga”, A la luz del derecho mexicano. La responsabilidad jurídica en el daño ambiental. 1998
- Fernandez Sessarego, Carlos. Abuso de derecho. Buenos Aires: Astrea, 1992
- Fernandez Sessarego, Carlos. “El histórico problema de la capacidad jurídica”. En el Código Civil peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Tomo I. Lima. Universidad de Lima y WG Editor, 1995.
- García Villegas, Mauricio. Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas. Siglo del Hombre Editores S.A. 2009
- Godínez Rosales, Rodolfo. El Convenio de Basilea y su contribución al manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol, IV, 2004
- López Ramón, Fernando (Coord.) y otros- Primera Edición 2006. Editorial Aranzadi, SA. Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006
- Ministerio de Ambiente, Viviendo y Desarrollo Territorial. República de Colombia. Gestión Integral de Residuos o Desechos Peligrosos. Bases Conceptuales. Primera Edición, Mayo de 2007. Bogotá D.C 2007
- Orellana, Marcos A. Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional. Serie Medio Ambiente y Desarrollo 158. Naciones Unidas. Cepal. 2014
- Programa de Naciones Unidas para el Medios Ambiente (PNUMA), Los Mares Regionales- Una estrategia para la supervivencia de nuestros océanos y costas, mayo 2000
- PNUMA. Informe Anual de 2013
- PNUMA, (Unitar) United Nations Institute for Training and Reseach. Guía para la elaboración de estrategias Nacionales de Gestión de Residuos. Avanzar desde los desafíos hasta las oportunidades. 2013
- PNUMA. Aguas saludable para el desarrollo sostenible. Estrategia operativa del PNUMA para el agua dulce (2012-2016)
- Prieur, Michel. Les Principes Généraux du droit de l’environnement. Master 2 “Droit International et comparé de l’environnement”. Formation à distance, Campus Numérique. Université de Limoges. Faculté de Droit & des Siencies Économiques. Agence Universitaire de la Francophonie. 2015
- Rodríguez, Gloria Amparo & Páez Paéz, Iván Andrés. Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público. Colección Textos de Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. Primera edición: Bogotá D.C, junio de 2012
- Shelton, Dinah. Kiss Alexandre. Judicial Handbook on environmental law. United Nations Environment programme. 2005
- Unesco. GroundWater Contamination Inventory. A methodological Guide. IHP-VI, Series on Groundwater N°2. 2002

- United Nations (2009). World Population Prospects: the 2008 revision-United Nations Population División
- United Nations. Objetivos de Desarrollo del milenio. Informe de 2015. Nueva York
- Vasak Karel, Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Volumen 2. 1984
- Vega Mere, Yuri. Derecho Privado. Tomo I. Grijley, 1996

REVISTAS

- Bourgoin, Frédéric. Soil Protection in French Environmental Law. JEEPL 3. 2006
- Dalle, Mathieu. Romano, Dolores y Vega, M. Milagrosa .Estudio sobre la situación de la gestión del riesgo de las sustancias químicas por parte de las Administraciones Públicas en España. 2009
- De la Cuesta Arzamendi, José Luis. Unión Europea, derecho penal (ambiental) y derecho comunitario. Estudios de derecho Judicial ISSN 1137-3520, N°. 75, 2005 (Ejemplar dedicado a: Técnicas de investigación e infracciones medioambientales)
- Domínguez, Judith. El funcionamiento del sistema de protección ambiental de la Unión Europea: principios, instituciones, instrumentos. Estudios demográficos y urbanos, Vol 22, Núm. 3 (66).
- Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. El séptimo programa ambiental de la Unión Europea, 2013-2020. Revista Aragonesa de Administración Pública. ISSN 1133-4797, núm. 41-42, Zaragoza, 2013.
- Gómez de Segura, Carlos Llorente. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2010), Vol. 2, N° 1
- Gómez-Urrutia, Marina Vargas. El derecho y las políticas ambientales en la Unión Europea. Revista de Derecho Privado. Año 6. Número 18 Septiembre- Diciembre. Año 1995.
- Gutierrez Duarte, María Victoria. Rodríguez Lopez, Ángel. Galván Vallina, Joaquín. Objetivos y principios fundamentales de la política ambiental europea. Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho Volumen VI (2013)
- Huerta Guerrero, Luis. Constitucionalización del derecho ambiental. Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. N° 71-2013
- Juste Ruiz, José. Derecho ambiental de la Unión Europea. Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. PNUMA. 2010
- Klöpfer, Michael. Derecho y protección del Medio Ambiente. No. 8. Chile 2012. Konrad Adenauer Stiftung. Traducción por Ann Kristin Meyborg
- Klöpfer, Michael. El derecho ambiental en Alemania. Artículo basado en una conferencia magistral que dictó el prof. Michael Klöpfer el 13 de marzo de 2012 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
- Klöpfer, Michael. Umweltrecht in Deutschland. Forschungszentrum Umweltrecht. 2015
- Mendoza Calderón, Silvia. La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho Penal comparado. Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas. RECJ.02.03/05
- Parmentier, Rémi. Greenpeace and the dumping of waste at sea: a case of non-state actors intervention in international affairs. Internacional negotiation: a journal of theory and practice. 1999
- Papayianni, Chrysanthi V. Waste Management and Marine Pollution. An investigation of Waster Management with an Emphasis of Marine Waste. 2012
- Prado Carrera, Gina Jacqueline. “La Evolución del Derecho Ambiental” en Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Internacional y otros temas.

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 217. Coords. David Cienfuegos Salgado y Miguel Alejandro López Olvera. México, 2005. ISBN 970-32-2508-X.

- Ruiz Piracés, Roberto. Monetización de daños ambientales: una visión desde el derecho ambiental. Ambiente y Desarrollo. Junio 2001
- Sandoval López, Ricardo. “Análisis comparativo de las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam”. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Revista Ius et Praxis, Año 19, N° 2, 2013
- Verdú Baeza, Jesús. TEDH- Sentencia de 28.09.2010 (Gran Sala), Mangaouras C. España, 12050/04- Artículo 5.3 CEDH- Proporcionalidad de Medidas Cautelares en delitos ecológicos en las sentencias «ambientalistas» del TEDH. Revista de Derecho Comunitario Europeo 2011
- White Rob, Toxic Cities. Globalizing the Problem of Waste. Social Justice Vol. 35, No 3 (2008-09)
- De YTURRIAGA BARBERAN, José Antonio: «Convenio de Oslo de 1972 para la prevención de la contaminación por vertidos-». Revista de Instituciones Europeas, 1, 1974

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

- Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras materias, 1972, (LC/72). Aprobado por el D.L No 1.809 del 26 de Mayo de 1977. D.O del 25 de Junio de 1977. Organización Consultiva Marítima Intergubernamental
- Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación adoptado por la conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo de 1989
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos persistentes (COP). 2001
- Convención Internacional para prevenir la contaminación de aguas de mar por hidrocarburos. 1954 (LONDRES)
- Convenio sobre la prevención de la Contaminación del Mar por vertimiento de Desechos y otras materias. 1972 (LONDRES)
- Declaración de Rio de 1992
- Convenio de Oslo para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde naves y aeronaves, de 15 de febrero de 1972 (con protocolo de enmiendas de 2 de marzo de 1983)
- Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional de 1998
- Convenio de Minamata sobre el mercurio del 19 de enero del 2013
- Protocolo de 1996 relativo al Convenio de Londres sobre la prevención de la Contaminación del Mar por vertimiento de Desechos y otras materias de 1972
- Programa 21

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Case Mangouras c. España. Judgment of 28 September 2010
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Case Giacomelli vs Italia. Judgment of 2 November 2006
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Case Guerra y otros vs Italia. Judgment of 19 February 1998

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Código Penal Peruano. Decreto Legislativo N° 635
- Constitución Política del Perú de 1993
- Ley General del Ambiente N° 28611

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Tribunal Constitucional. Sentencia del 6 de mayo del 2013 N° 00470-2013-PA/TC
- Tribunal Constitucional Sentencia del 23 de octubre del 2012 N° 00005-2012-PI/TC
- Tribunal Constitucional Sentencia del 24 de Junio del 2004 N° 0021-2003-AI/TC
- Tribunal Constitucional Sentencia del 19 de octubre del 2011 N° 01848-2011-PA/TC

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO:

- Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile. STC No 634/2007
- Corte Suprema de Chile. Caso “Proyecto Río Cóndor”. 19 de marzo de 1997

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA BRAZILERA:

- STC-Recurso Ordinario de Habeas Corpus. RHC 42864 SC 2013/0382065-2 (STJ)

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA:

- Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia. STC C-449/15
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia. STC T-849/14
- Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia. STC T-462/14
- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España. STC N° 233/2015
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España. STC N° 182/2014

LEGISLACIÓN ARGENTINA

- Constitución Política de Argentina
- Código Civil y Comercial de Argentina
- Ley general del ambiente n° 25675

LEGISLACIÓN CHILENA

- Constitución Política de Chile
- Ley n° 19300 sobre bases generales del medio ambiente (ley orgánica de superintendencia del medio ambiente)

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

- Constitución Política Colombiana
- La ley 99 de 1993. Ley que regula la política ambiental colombiana

LEGISLACIÓN BRASILEIRA

- Constitución Política de Brasil

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Constitución Política de España
- Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal español
- Ley 21/2013 sobre la evaluación de impacto ambiental de proyectos
- Ley 11/2014 sobre responsabilidad medioambiental
- Real Decreto 1514/2011 sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas

LEGISLACIÓN ALEMANA

- Constitución Política de Alemania

LEGISLACIÓN FRANCESA

- Constitución Política de Francia
- Código Penal Francés
- Ley N° 2005-205 del 1° de marzo del 2005, ley que introduce la Carta del Medio Ambiente
- Ley N° 2006-436 del 14 de abril de 2006 vinculada a los parques nacionales, a los parques naturales marinos y a los parques naturales regionales
- Ley 2006-1772 del 30 de diciembre del 2006 en relación al agua y los medios acuáticos

LEGISLACIÓN ITALIANA

- Constitución Política Italiana
- Ley N° 349 sobre el daño ecológico

INFORMES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

- Knox, John H. Informe del limpio, saludable y sostenible. Informe sometido al Consejo de Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, Derechos Humanos. 30 de diciembre de 2013

DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS

- Basuras en el mar. Greenpeace. Agosto 2005
- OMS, informe Sobre la salud en el mundo. Reducir los riesgos y promover una vida sana, Ginebra, OMS, 2002.
- UN-Water Statement on Water Quality World Water Day, March 22, 2010
- World Water Assessment program. Water Quality Outlook. 2010
- PNUMA. Convenio de Basilea. Control de Movimientos transfronterizos de desechos peligrosos. 2011