

LA CONVENCION DE BASILEA Y EL TRATAMIENTO DE DESECHOS PELIGROSOS

PAULA MONICA HARKER USECHE
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Colombia

Introducción

En los albores del siglo XXI, la humanidad empieza a vislumbrar las consecuencias del deterioro ambiental producto de su desarrollo, calificado por algunos, como desmedido. Proliferan entonces las preocupaciones ambientales que van desde el conservacionismo al desarrollo sostenible. Sin embargo, los intereses capitalistas no pueden ser desconocidos las ideas de un alto total e inmediato a la producción (ambientalismo radical), empiezan a crear una atmósfera de conflicto de intereses.

Es la Cumbre de Río, la que marcará el comienzo de una nueva etapa, porque es allí donde finalmente ambientalistas y capitalistas se darán la mano, bajo la fórmula de "El desarrollo sostenible" que ya comienza a ser cuestionada. Capitalismo y ambientalismo sólo pueden confluir bajo un esquema que absorba a la naturaleza y la convierta también en mercancía, con un valor equivalente en dólares. Es dentro de éste contexto donde ideas como las de "el que contamina paga" se hacen funcionales.

El comercio de desechos peligrosos y los intentos por su regulación reflejan así la pugna entre los intereses

ambientales y los comerciales. Es un problema atravesado por dos lógicas, que en momentos se contradicen y crean un espacio tensionante y paradójico. Muchos interrogantes surgen en torno al problema. Desde una postura a la defensiva, los países en vía de desarrollo esgrimen sus argumentos de prohibición total aduciendo, entre otras cosas, el peligro de llegar a convertirse en el basurero del mundo. Las potencias del mundo industrializado se oponen a la prohibición aduciendo un buen intercambio de tecnología que evitaría los peligros provocados por este tipo de desechos. El traslado de desechos a través de lo que la convención de Basilea llama "movimientos transfronterizos", parece ser consensual al manejo de los desechos peligrosos, pero no resulta muy acorde con los intereses meramente ambientales por su alta peligrosidad. Un acercamiento a la legislación reguladora de los desechos peligrosos y otros desechos incluyendo los movimientos transfronterizos, resulta indispensable. Colombia como país en vía de desarrollo debe dedicar una especial atención al problema de sus desechos peligrosos, y al problema del comercio ilícito de los mismos que parece en este momento volcarse sobre Latinoamérica y el Caribe entre otras zonas.

1. La Convención de Basilea

Estado de ratificaciones

El Convenio de Basilea estuvo abierto para la firma hasta el 22 de mayo de 1990 y entró en vigor en mayo 5 de 1992. Hasta la fecha 42 Estados lo han ratificado, entre ellos, 8 latinoamericanos.

Según el informe de la delegación de Colombia a la I Reunión de las partes Contratantes, celebrada en Piriápolis Uruguay en 1992, la mayoría de los países que han ratificado la convención son países en vías de desarrollo. De los países industrializados lo han ratificado Canadá y Francia lo mismo que Suiza, mientras los mayores productores de desechos como son los Estados Unidos, Inglaterra, Japón y 11 de los 12 miembros de la Comunidad Económica Europea no lo han ratificado.

Análisis de las obligaciones generales (Art. 4)

En la Convención podemos encontrar dos grandes tipos de obligaciones para los Estados suscriptores de la misma. Las primeras de tipo externo y con efectos internacionales, y las segundas de tipo interno que afectan exclusivamente el país determinado.

Dentro de las de tipo externo encontramos fundamentalmente:

A. Cooperación internacional. También es una especie de principio en la Convención. Esta obligación tiene en cuenta:

1. La implementación de medios de comunicación adecuados para el control de los movimientos transfronterizos, tanto lícitos como ilícitos.

2. El respeto a las normas de la Convención, en particular, a las establecidas para regular las notificaciones necesarias para los movimientos y los reglamentos requeridos en cuanto a embalaje, etiquetamiento y transporte.

B. Obligaciones referentes a la comunicación de decisiones. Esta obligación evidencia la importancia de la

información en torno a la Convención de Basilea, en tanto que lo que no se comunica no existe en materia de movimientos transfronterizos y lo que no consta en un papel es permitido en materia de listas taxativas de desechos. Se refiere fundamentalmente a:

1. Obligación de comunicar la decisión de ejercer el derecho a prohibir la importación de desechos peligrosos y otros desechos. Como consecuencia nace la obligación de todos los estados partes de no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a las partes que hayan prohibido la importación de esos desechos, siempre y cuando esa decisión se les haya comunicado.

2. Obligación de no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos cuando un país importador no haya dado su consentimiento por escrito para la importación de que se trate, en el evento en que no haya prohibido expresamente las importaciones.

C. Respeto a la prohibición de importaciones.

Es obligatorio no permitir la exportación de desechos cuando un estado o grupos de estados pertenecientes a una organización de integración económica y/o política, particularmente a países en desarrollo que hayan prohibido en su legislación todas las importaciones, o si existen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional.

Igualmente, sólo habrá importaciones y exportaciones de desechos peligrosos y otros desechos entre Estados partes, y las exportaciones nunca podrán efectuarse para su eliminación en la zona situada al sur de los 60 grados de latitud Sur.

Dentro de las obligaciones de tipo interno tenemos:

A. Adopción de medidas generales. Es obligatorio tomar medidas tendientes a reducir la *generación* de desechos peligrosos, establecer instalaciones adecuadas de eliminación y estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cuantía y/o el potencial de contaminación de los desechos. Se divide en:

1. Adopción de medidas administrativas que posibiliten lo anterior.

2. Adopción de medidas jurídicas sancionatorias necesarias para la aplicación y cumplimiento de la Convención, así como la de considerar el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos como delito.

Es importante a este respecto anotar que la Convención de Basilea sólo justifica la exportación-importación de desechos y, en general, los movimientos transfronterizos en tres casos:

a) Cuando el Estado de exportación no disponga de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación y tratamiento adecuados para los desechos peligrosos y otros desechos.

b) Cuando los desechos de que se trate sean necesarios como materia prima para las industrias de reciclado o recuperación en el Estado de Importación.

c) Si el movimiento se realiza de acuerdo con otros criterios, siempre y cuando no contravenga los objetivos del Convenio.

A todas luces la Convención de Basilea estimula el comercio de desechos y aumenta el problema de los países en vías de desarrollo, máxime si apoya el comercio de desechos como materias primas para la industria y/o la economía de los países en desarrollo. Ahora, en cuanto a permitir el movimiento transfronterizo, siempre y cuando no se contravenga sus objetivos, la realidad es que se abre una gran puerta para permitir casi sin limitaciones dichos movimientos, en la medida en que habrá un criterio discrecional para definir la peligrosidad de los mismos; criterio que puede obedecer a diversos intereses.

Existe una obligación privativa de los Estados generadores y es la de exigir que los desechos sean manejados en forma ambientalmente racional, lo que en últimas se convierte en un privilegio que no

tienen los Estados de importación o tránsito. Esta disposición atenta contra la soberanía nacional y la igualdad entre los estados en la medida en que habrá subordinación por los países generadores, sobre los países importadores, puesto que solamente los primeros pueden exigir el manejo ambientalmente racional de los desechos.

2. Situación actual nacional frente a las disposiciones del Convenio de Basilea

A. Necesidad de una estructura legal que de soporte a una eventual ratificación del Convenio.

Ante la exigencia de reglamentación de la práctica de comercio de desechos peligrosos que está a la orden del día en todo el mundo, nace el interrogante sobre la estructura legal Colombiana de Desechos Peligrosos y sobre sus posibles bases. La primera de ellas es la normativa constitucional del art. 81 que en su tenor literal expresa: "Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos y su utilización, de acuerdo con el interés nacional".

Se evidencia así el intento de elevar a rango constitucional la tesis de la "prohibición total" que al parecer se ha convertido en la bandera que enarbolan los países en desarrollo.

Pero este artículo tiene problemas de redacción en la medida en que utiliza indiscriminadamente los conceptos "residuos" y "desechos". Residuos, para referirse a los nucleares y desechos, para referirse a los tóxicos. Esta redacción puede traer dificultades de interpretación, máxime cuando no es

“A todas luces la Convención de Basilea estimula el comercio de desechos y aumenta el problema de los países en vías de desarrollo, máxime si apoya el comercio de desechos como materias primas para la industria y/o la economía de los países en desarrollo”

claro el objetivo de la diferencia. Siendo sinónimos se superaría la ambigüedad.

Hay que tener en cuenta también que la palabra "tóxicos", presenta a su vez complicaciones de interpretación puesto que hay productos que no siendo tóxicos revisten serios problemas para las personas, los seres vivos y en general el medio ambiente, caso típico de los patógenos y radioactivos.

Además hay que anotar que los desechos nucleares no son regulados por la Convención de Basilea al tiempo que nuestro ordenamiento generaliza la prohibición para esos desechos.

Cuando se habla de prohibición debe tenerse en cuenta un doble aspecto. La regulación respecto a lo interno del problema y lo segundo, los mecanismos que garanticen los derechos nacionales en el plano internacional y la efectividad de esa regulación interna. Por ello es imprescindible analizar qué mecanismos coercitivos se pueden implementar para que en el orden internacional la legislación colombiana sea respetada y la prohibición constitucional se convierta en realidad.

Se hace necesario, a todas luces, la reglamentación y la discusión del Art. 81 de la Constitución Nacional, en primer lugar para diferenciar los términos utilizados, en segundo, para ampliar la prohibición incluso a los desechos que sin ser tóxicos representen un riesgo para la salud humana. Y en tercer lugar, para que se contemple la posibilidad de una proyección internacional del problema, ya sea en términos regionales, en términos internacionales o en ambos.

Además, si vamos más allá, es importante implementar la prohibición de exportar desechos peligrosos, pues sólo así se rompe la "doble postura" por la cual se prohíbe su importación mientras se estimula la exportación de los mismos.

B. Necesidad de una estructura legal que sistematice los intentos previos al artículo 81 de la C. N.

Existen algunos instrumentos normativos previos al artículo 81. Entre ellos tenemos el Decreto 2104 de 1983, por el cual se reglamenta parcialmente el título III, de la

parte IV, del libro I del Decreto Ley 2811 de 1974 y los títulos I y XI de la Ley 09 de 1979, en cuanto a residuos sólidos. En este decreto se desarrollan importantes definiciones que aclararían el concepto "desechos" y le darían una pauta a la reglamentación del Art. 81 de la C. N. El decreto regula básicamente todo lo relacionado con las basuras en el país, su clasificación, forma de recolección, etc.

Igualmente, el Decreto 2105 de 1983, por el cual se reglamenta parcialmente el Título II de la Ley 09 de 1979 en cuanto a la potabilización del agua que también desarrolla algunos conceptos que podrían ser de gran utilidad para el problema en cuestión. Este decreto introduce especialmente en su capítulo tercero las normas y criterios sobre calidad física, química y bacteriológica del agua potable, así como una clasificación de los elementos y sustancias que de encontrarse en el agua en índices superiores a los establecidos constituyen un peligro para la salud humana.

También encontramos el Decreto 2106 de 1983 por el cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 09 de 1979 en lo referente a identidad, clasificación, uso, procesamiento, importación, transporte y comercialización de aditivos para alimentos, que además de hacer una minuciosa descripción de algunos conceptos importantes, hace una clasificación de elementos peligrosos que de sobrepasar cierto límite, pueden convertirse en dañinos para la salud.

Estos son, entre otros, algunos decretos expedidos previamente que pueden servir de base a la reglamentación del Art. 81 de la Constitución Nacional y podrían constituirse en estructura legal del tratamiento de desechos peligrosos.

3. Algunos significados importantes

Decreto 2104 de 1983:

Basura: se entiende por basura todo residuo sólido o semisólido, putrescible o no putrescible con excepción de excreta de origen humano o animal. Se comprende en la misma definición los desperdicios, desechos, cenizas, elementos del barrido de calles, residuos indus-

peligrosos. Igualmente instrumentos jurídicos prohibitivos claros en su redacción y contundentes que ayuden a impedir la burla a los mismos.

En tal sentido el Art. 81 de la C. N. y su reglamentación podrían establecer que esta prohibición es aplicable cualquiera sea la forma de presentación, aclarando que en ningún caso pueden incorporarse como materias primas o de segundo grado de transformación a los procesos productivos que se adelantan en el país.

Coincidimos con Imelda Gutiérrez, Subgerente de Desarrollo (Inderena), quien manifiesta en el memorando de observaciones y sugerencias sobre el tema de julio 23 de 1993: "Para poder cubrir con la prohibición constitucional a aquellos productos o sustancias que han sido objeto de prohibición en los países productores de las mismas, se puede incluir en la reglamentación una norma que considere que aquellos productos, por el hecho de la prohibición, dejan de ser tales para considerarse como desechos por lo siguiente: nuestra legislación (Decreto 2104 de 1983) al definir el término desecho involucra en él un acto volitivo: el rechazo, el querer desprenderse de él por parte de quien lo posee o detenta".

Es claro que de esta forma se puede ligar la prohibición del Art. 81 de la C. N. no sólo a los desechos propiamente dichos sino también a los productos y sustancias que se prohíban en otros países en razón de su peligro para la salud humana y el medio ambiente.

La bandera de la prohibición total se enarbola principalmente por los países en desarrollo que, en una actitud un tanto de defensa, propenden por la desaparición de los movimientos transfronterizos; sin embargo,

“La bandera de la prohibición total se enarbola principalmente por los países en desarrollo que, en una actitud un tanto de defensa, propenden por la desaparición de los movimientos transfronterizos; sin embargo, surgen ciertas contradicciones que, fundadas en razones comerciales, le restan fundamento al intento de prohibición total”

surgen ciertas contradicciones que, fundadas en razones comerciales, le restan fundamento al intento de prohibición total.

De otro lado, cabe anotar que prohibición total y acuerdos regionales parecen estar muy cercanos. En Colombia, por ejemplo, en Oficio No. 2087 de la Defensoría del Pueblo dirigido al Dr. Manuel Rodríguez Becerra Ministro del Medio Ambiente, luego de explicar los argumentos en contra de la ratificación del Convenio de Basilea, defendiendo así la tesis de la prohibición total, recomienda enfáticamente "liderar en el contexto latinoamericano la posición que busque la prohibición de importación y tránsito de desechos peligrosos y el control de la producción de estos desechos en sus países de origen".

Igualmente, en reuniones llevadas a cabo entre los entes estatales que tienen que ver con el problema, se ha considerado como punto importante a implementar, la creación de un protocolo regional sobre el control de movimientos transfronterizos, aunque no excluyente de Basilea. Allí se anota: "Para países con dos costas, como es el caso de Colombia, y en particular, para toda la región, sería deseable y necesario un solo protocolo regional, sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos en Latinoamérica y el Caribe, complementario al convenio de Basilea". La implementación de estas ideas se haría más urgente en la medida en que convenios regionales como el de "Bamako", surgido en el seno de los planes de acciones regionales del pacífico sudeste y el gran Caribe, ejercen un control sobre los movimientos transfronterizos en su territorio, forzando la vía de ingreso y transporte de estas sustancias hacia Latinoamérica y el Caribe, constituyéndose éste último en la principal ruta de acceso y transporte de desechos peligrosos.

Sería interesante estudiar la posibilidad de un acuerdo regional para Latinoamérica que consultara sus comunes intereses al compartir las circunstancias territoriales de subdesarrollo y otras importantes.

Pero ¿cuáles son las incongruencias que en el mismo seno latinoamericano surgen con respecto al intento de prohibición total?

Algunas de ellas se explican por razones comerciales. En el caso colombiano vale la pena citar un documento que recibe el gobierno de Colombia en enero de 1993 proveniente de la embajada del Japón donde se le cuestiona al país su doble posición. Para Japón la exportación-importación de desechos peligrosos con fines de reciclaje no sólo es admitido por Basilea sino que además "contribuye a la eficiente utilización de las materias primas lo mismo que al interés económico de los países en desarrollo".

Este documento que se titula "Una consideración sobre la primera reunión de la Convención de Basilea", sugiere expresamente una actitud comprensiva de Colombia con respecto a la continuación de la actividad del reciclaje.

Japón le pregunta al país que en el caso de que prosperase la iniciativa de la prohibición total, "¿cuál sería el futuro de las importaciones colombianas de desperdicios de selenio que se vienen haciendo del Japón?"

Sería muy sencillo y elocuente decir que se acabarían. No obstante, cuando la economía obtiene divisas del comercio de desechos o, en dado caso, la industria, el problema se vuelve un tanto más complejo. Claro está que valdría la pena reflexionar para quién son las ganancias y en qué porcentaje.

La prohibición total tiene que luchar contra una realidad oscura. Las compañías que comercian con desechos peligrosos buscan desembarazarse de los desechos depositándolos, a menor costo en otros países, frente a las medidas rigurosas y a los costos cada vez más elevados en sus países.

En el memorando del 4 de septiembre de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se comenta una información del "Financial Times" (2 de febrero de 1989) donde se asegura que el costo de eliminación de los desechos químicos en Estados Unidos sería de varios miles de millones de dólares en los próximos 25 años. En la revista "Sources" No. 6 de Unesco (julio-agosto) de 1989, se calcula, en cerca de 20.000 millones de toneladas al año, la cantidad de desechos que se producen en el mundo, con aumentos progresivos.

5. Posiciones asumidas en torno a Basilea y al manejo de Desechos Peligrosos

Para el país la convención de Basilea empieza a despertar un interés marcado, sobre todo cuando se tiene que reflexionar sobre la posibilidad de su ratificación y sobre las consecuencias de la misma. Aunque no se ha dado un verdadero debate que involucre la opinión pública en general, algunos sectores oficiales han dejado entrever su posición con respecto al convenio. He aquí los argumentos más importantes.

A. Defensoría del Pueblo

En términos generales Colombia no debe ratificar el convenio. Esgrime dos argumentos como ejes principales. *La inconveniencia y la inconstitucionalidad.*

La Convención de Basilea es inconveniente porque no hay condiciones para firmar un convenio puesto que el desequilibrio normativo es grande. Nuestro ordenamiento en materia de desechos peligrosos y de una política ambiental al respecto es prácticamente inexistente comparado con los de otros países cuya normatividad interna es estricta y coherente. Por la carencia de un ordenamiento ambiental completo y eficaz, nos convertiríamos en un "Receptor Ideal" de desechos.

De otro lado, no existe la posibilidad de formular reservas ni declaraciones al convenio de Basilea en virtud de su Art. 26. Si el país no tiene claridad sobre la cons-

titucionalidad del convenio y la legalidad de sus normas, entonces ésta limitación es muy grave.

La convención de Basilea resulta inconstitucional por lo siguiente:

El Art. 81 es amplio y prohíbe expresamente la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

El convenio, al querer ejercer un simple control sobre los movimientos transfronterizos, tiene menor rigor que la normativa constitucional, puesto que ésta prohíbe mientras aquella regula.

De conformidad con el Convenio de Basilea países como Colombia serían "importadores" o de "tránsito" de desechos. Es evidente que nos convertiríamos en uno de los basureros del mundo.

B. Ministerio de Relaciones Exteriores

"El propósito del convenio es loable" al procurar un manejo racional de los desechos peligrosos y otros desechos, pero por el lenguaje amplio utilizado, la garantía que el convenio ofrece no es suficiente frente al riesgo que entrañan los movimientos transfronterizos.

El convenio se aleja de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente realizada en Estocolmo en 1972, en particular en su Art. 21 que establece que "todos los Estados son responsables de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o áreas más allá de su propia jurisdicción nacional"; contraría también las medidas tendientes a la elaboración de convenciones u otros instrumentos que prohíben el depósito de tóxicos y otros desechos peligrosos en países extranjeros.

El convenio olvida además el pedido de la Conferencia de los ministros de Relaciones Exteriores del movimiento de los países no alineados, realizada en Nicosia (Chipre) en septiembre de 1988, para que los países desarrollados adopten estrictas medidas administrativas y legislativas para prohibir la exportación de tóxicos y otros desechos peligrosos

a territorios extranjeros, particularmente a los países en vía de desarrollo.

Para Basilea es muy importante la lista taxativa que envíen los países estipulando cuáles desechos considera peligrosos y cuáles no, hasta el punto de permitir que los desechos que no se hallen en esa información podrán moverse transnacionalmente. No tenemos la capacidad de distinguir con rigor científico los desechos peligrosos y corremos el gran riesgo de tener que recibir los que no se incluyan en la lista taxativa, o peor aún, los que no obstante incluidos, vienen camuflados bajo otra presentación en la mayoría de los casos bajo el rótulo de "Materias Primas". En el mismo sentido los nombres y características de los desechos pueden variar con cualquier cambio físico y/o químico que se les introduzca, aumentando el riesgo mencionado en la misma proporción.

Para impedir la entrada de los desechos a un país, éste debe justificar sus razones para creer que "no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional" de conformidad con unos criterios aún por definir en la convención; y el país no está en capacidad de obtener y justificar razones sólidas, para impedir la entrada de desechos.

El Min-Relaciones Exteriores dice que "Colombia no puede adquirir obligaciones de tal naturaleza puesto que Basilea parte de la permisibilidad de los movimientos transfronterizos y las directrices técnicas para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos están aún por definir". Por lo tanto, en memorando del 4 de septiembre de 1989, sugiere no someter el convenio para la aprobación del Congreso, porque no representa un instrumento eficaz que incluya una política de minimización de desechos, eliminación cercana a los lugares de producción y promoción de tecnologías modernas.

C. Inderena

Contraria a la posición del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el Inderena el convenio sí es un instrumento eficaz que incluye una política de minimización de desechos, así como de una eliminación cercana a los lugares de producción.

El Inderena sostiene que el convenio favorece a los Estados, porque permite que se opongan al movimiento transfronterizo de desechos peligrosos en su territorio, sin necesidad de prohibición nacional por vía general, aunque el convenio esté regulado por la legislación interna de cada país. Basilea no menoscaba la soberanía nacional, en la medida en que protege y respeta la prohibición nacional de las importaciones y además contempla la posibilidad de oponerse a ella en el momento en que se crea conveniente.

El Art. 81 de la C.N., no es protección suficiente por la incongruencia en sus términos y porque no tiene vocación de regulación internacional. De otro lado, aunque el país no cuenta con una infraestructura suficiente e idónea para cumplir con una regulación en materia de política ambiental, ésta tecnología puede ser proporcionada por la ratificación del convenio de Basilea en tanto que éste consagra la creación de unos centros especiales o "puntos de contacto", así como la difusión de tecnología y el intercambio de información relacionada con el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos.

D. Comisión Colombiana de Oceanografía (CCO)

La Secretaría General de la CCO convocó el día 10 de marzo /94 a diferentes instituciones nacionales relacionadas con el problema del transporte de los desechos peligrosos y su eliminación. Las instituciones participantes en esa reunión fueron: El ministerio de Salud, El Inderena, El INPA, DIMAR, CCO, y GREENPEACE. En esa reunión se señaló lo siguiente:

No deberá adelantarse más la decisión sobre la prohibición total del comercio de desechos peligrosos, en la forma en que se venía negociando. Su sentido debe ampliarse y dicha prohibición debe cubrir también comercio y transporte de los desechos destinados a ser reciclados. El tratamiento y reciclaje debe hacerse en la fuente generadora de los desechos.

El informe UNEF/CHW 2./12, que condiciona el permiso de exportaciones de desechos para ser

reciclados, y que será presentado para adopción en la II Reunión de las Altas Partes Contratantes del Convenio de Basilea, fue objeto de severos reparos de acuerdo al informe del grupo de trabajo sobre reciclaje de residuos del mismo, por lo tanto se considera que no es oportuno avanzar en el mejoramiento de ese informe, ya que el mismo no significa sino dilatar el proceso de colocar en primer nivel de las discusiones, la decisión sobre la negativa a todo movimiento transfronterizo de desechos, incluyendo aquellos destinados a reciclaje. Esta negativa hará resaltar el aspecto de la convención referido al uso de las tecnologías limpias, puesto que el uso de ellas debe constituir un elemento básico de las políticas ambientales de todos los países y el acceso a esas tecnologías debe ser un tema central en la discusión de las partes en el convenio. Dicho informe plantea muy poca discusión sobre los problemas asociados al reciclaje de desechos peligrosos, y se percibe además una tendencia publicitaria para las exportaciones de desechos.

En la práctica la exportación de desechos peligrosos con fines de reciclaje, entraña ciertas incertidumbres que escapan de los controles previstos en la Convención. El reciclaje puede ser un argumento de pretexto para facilitar la exportación y además, éste produce por regla general sustancias más tóxicas que las originales, incrementando también los problemas de disposición final.

La negociación rotunda a la exportación de desechos peligrosos, cualquiera sea su objetivo, elimina el doble standart ambiental, por el cual un país por un lado, prohíbe la introducción de desechos peligrosos en su territorio y por otro lado, procura la exportación de los suyos a otros países. La negativa de la comercialización y el transporte de desechos peligrosos, deberá cubrir no sólo a Latinoamérica y el Caribe sino también aquellas otras áreas vulnerables como son los Estados de Europa del Este (Rusia, Polonia, Ucrania, Hungría, Estados Bálticos y Albania).

Colombia deberá reafirmar su apoyo a la decisión de la reunión de Santiago, para la preparación de un Protocolo Regional que cubra Latinoamérica y el Caribe, sobre la prohibición del tráfico transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación.

A fin de conciliar dicha negativa con el convenio, se considera que el tema debe ser abordado también en el seno del GATT, con el objeto de que la negativa regional no sea tomada como un argumento u obstáculo para el comercio internacional de la región con los países productores de desechos. Una especie de chantaje comercial fundado en consideraciones ambientales se abre paso; por ejemplo se conoce que el Buseau International de la recuperación BIR utiliza según informe de GREENPEACE, a la Cámara Internacional de Comercio para hacer Lobby en su nombre en todas las reuniones de la Convención de Basilea.

Debe tenerse en cuenta, que se está planeando una reunión previa del GRULA a la reunión de Ginebra. Así se busca una alianza, para consolidar un bloque de presión y obtener, una negativa total al comercio de desechos. Esta negativa concuerda claramente con lo manifestado por Colombia, en nombre del grupo G77, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (NOV/93), donde se reiteró el mantenimiento del compromiso, con una prohibición global del comercio de desechos peligrosos, hacia los espacios en desarrollo.

E. Ministerio del Medio Ambiente

El Ministerio del Medio Ambiente, el pasado 15 de julio de 1994, expidió la Resolución No. 00189, por la cual se dictan regulaciones para impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos.

Mucho se había hablado de la necesidad de reglamentación del Art. 81 de la C.N., para estructurar un instrumento jurídico nacional de protección y fundamento para la prohibición total; pero a través de la reglamentación no se podía involucrar a los desechos peligrosos so pena de exceder las facultades de la misma, puesto que estos

***“Ambientalismo
y comercio capitalista
se dan la mano
al incluir
como mercancía
a la naturaleza,
en la medida
en que se convierte
en otro bien por el cual
hay que pagar”***

son la generalidad, mientras que los desechos tóxicos de los cuales hablaba el artículo son la especie. Este vacío normativo se resuelve por medio de los numerales 10, 11, y 39, del Art. 5 de la Ley 99 de 1993 en armonía con los artículos 79, 80, y 81, de la Constitución Nacional.

Conforme a los artículos 79 y 80 de la Constitución Nacional, toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano, y es responsabilidad del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar

los factores de deterioro ambiental. En desarrollo de tales principios constitucionales, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente de acuerdo con los numerales 10 y 11 del Art. 5 de la Ley 99 de 1993, determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general aplicables a todas las actividades que puedan generar directa o indirectamente daños ambientales, y dictar las regulaciones generales para controlar y reducir las contaminaciones de distinto tipo en todo el territorio nacional.

El Art. 81 de la Constitución Política, prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y de desechos tóxicos, para tal efecto conforme al numeral 39 del Art. 5 de la Ley 99 de 1993 es función del Ministerio del medio ambiente dictar regulaciones que materialicen dicha prohibición. La facultad de regulación es de carácter general aplicable a toda actividad susceptible de producir riesgo para la salud humana y deterioro a los recursos naturales y al medio ambiente, y para prevenir y controlar los efectos contaminantes de las mismas.

La resolución tiene 8 artículos, el primero de los cuales define términos tan importantes como: el residuo, residuo peligroso, residuo infeccioso, residuo combustible, residuo inflamable, residuo explosivo, residuo radiactivo,

residuo volátil, residuo corrosivo, residuo reactivo, residuo tóxico. También introduce unos criterios de clasificación de los residuos tóxicos, y una lista de las sustancias, elementos, o compuestos, que confieren toxicidad a un residuo.

También se prevén sanciones, en caso de violación de la prohibición de introducir al territorio nacional, residuos peligrosos. "Las autoridades ambientales competentes impondrán las sanciones previstas en el Art. 85 de la Ley 99 de 1993 y las normas y decretos que la reglamenten de acuerdo con la naturaleza y gravedad de la misma y la Ley 9 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias y complementarias".

Se habla en el Art. 6 que en desarrollo del principio de precaución de la Ley 99/93 quien introduzca al territorio nacional, o a las zonas francas, carga en la cual se identifique la presencia de residuos peligrosos, será responsable de devolverla en su totalidad, al lugar de origen. Sin embargo no hay una relación directa entre el principio de precaución y la obligación que se desprende del artículo. Se asemeja más a la obligación de reimportar consagrada en instrumentos internacionales como la Convención de Basilea.

Conclusiones

1. Los desechos peligrosos son vistos en el mundo, desde una perspectiva capitalista y constituyen un mercado excelente para un negocio rentable y altamente lucrativo. Desde ésta perspectiva, es utópico suponer que los movimientos transfronterizos desaparezcan, como también que los instrumentos internacionales, buscan realmente su desaparición. Su regulación y control, así como la creación de una red de información y tecnología, hacen menos pernicioso su existencia desde un punto de vista ambiental y aseguran el desarrollo de un mercado mundial estable y controlado desde un punto de vista comercial. El principio por el cual "el que contamina paga", se consagra con el régimen de indemnizaciones y reclamaciones del convenio, en caso de accidentes en movimientos transfronterizos, o en circunstancias que

atenten contra el "manejo ambientalmente racional" de los desechos peligrosos y otros desechos.

Ambientalismo y comercio capitalista se dan la mano al incluir como mercancía a la naturaleza, en la medida en que se convierte en otro bien por el cual hay que pagar. En fin, los deterioros naturales son calculados en dinero, se construye el concepto difuso de "tráfico ilícito", y se ponen reglas, estimulando el comercio de desechos peligrosos.

2. Las consecuencias del tráfico de desechos peligrosos, en lo social y ambiental, son eventualmente análogas a las que se deben al narcotráfico, en atención a los grandes intereses económicos que están de por medio. Sin embargo, el trato en cuanto a regulación internacional, no solamente ha sido diverso sino totalmente opuesto. La legalización del comercio de desechos peligrosos parece ser un hecho.

La construcción del delito de "tráfico ilícito" no presupone la prohibición del comercio sino el hacerlo en otras circunstancias diferentes a las de la Convención. Por eso, la postura de prohibición total, encuentra un ambiente poco propicio para que pueda llegar a convertirse en realidad. Y de ahí la importancia de adecuar nuestro ordenamiento legal, para una eventual ratificación del convenio, así como también la preocupación por construir una infraestructura, no solo humana sino de equipos, que permita ejercer un control sobre los desechos y que nos brinde protección con respecto a las multinacionales, dedicadas a este tráfico ilícito, para que, de este modo, las profecías de la defensoría del pueblo no se cumplan y no nos convirtamos en el basurero del mundo.

3. El problema de los desechos peligrosos, abarca varias esferas como son la jurídica, la ambiental, la comercial, y la política, entre otras. Es importante observar, cómo la fuerza de los intereses comerciales, supera en mucho a la fuerza de las otras esferas. Es por esto, que es interesante reflexionar sobre la posición de algunos países, incluso latinoamericanos, que estimulan la exportación de desechos, en tanto que prohíben la importación de los mismos; como también es importante

reflexionar, sobre la situación de algunos países dependientes, en su mayoría, que utilizan las divisas producto del comercio de desechos, en un porcentaje importante con respecto a su estructura económica en general.

En tal sentido, los nuevos entes estatales encargados de la gestión ambiental, deben preocuparse por promover una labor fiscalizadora que permita conocer y regular los negocios efectuados por el país sobre desechos peligrosos.

4. Es importante que exista una buena planta científica, que estudie los riesgos del comercio de desechos

peligrosos, en general, y el efecto de la utilización de los mismos como materia prima, en particular. La carencia de técnicos, y la falta de una voluntad sistematizadora que canalice esfuerzos y contacte los peritos nacionales en el área, es peligrosa. Se hace indispensable, que las autoridades ambientales conozcan los desechos peligrosos, su composición, así como sus derivados y efectos sobre la salud humana y el medio ambiente. Y se hace indispensable, además, desde un punto de vista normativo y jurídico, elaborar una lista taxativa que contenga una enumeración clara, de los desechos que el país considera peligrosos, en exigencia de cualquier instrumento internacional y no sólo de la Convención de Basilea.