

LÍMITES AL CARÁCTER TERRITORIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA AMBIENTAL

Alberto Blanco-Urbe Quintero

Abogado, Especialista en Derecho Administrativo y Profesor Agregado de Derecho Constitucional y de Ambiente y Derechos Humanos, todo por la UCV; DESS en Derecho Ambiental y de la Ordenación del Territorio y DEA en Derecho Público, por la Universidad Robert Schuman, Francia; Especialista en Derechos Humanos y en Garantías Constitucionales, por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Email: albertoblancouribe@gmail.com

Recibido: 24-2-2012 • Aprobado: 16-3-2012

Revista Tachirensis de Derecho N° 23/2012

ISSN: 1316-6883

167-181

Resumen

Lo relevante, a los efectos de este trabajo, es que en general, en el derecho europeo, y hacia eso evolucionamos todos, la consideración por parte de la Administración Pública de los intereses extranjeros vecinos, ha conducido al diseño de procedimientos administrativos de primer grado (para la confección originaria de los actos administrativos), que a través, primordialmente, de mecanismos como las encuestas o consultas públicas, el derecho a la contra-experticia en los estudios de impacto ambiental, las audiciones colectivas, las comisiones o mesas de trabajo, etc., desarrollan la participación de los interesados, sean nacionales o extranjeros, residentes o domiciliados en el país o en el exterior.

Palabras clave

Límites carácter territorial Derecho Administrativo Ambiental

Abstract

What is relevant for the purposes of this paper is that in general, in European law, and to evolve it all the consideration by the Public Administration neighboring foreign interests has led to the design of administrative procedures for first grade (for the original preparation of administrative acts), which means, primarily, mechanisms such as surveys and public consultations, the right to counter-expertise in environmental impact studies, the group auditions, committees or working groups, etc., develop the participation of stakeholders, whether local or foreign, resident or domiciled in the country or abroad.

Keywords

Territorial limits Environmental Administrative Law.

SUMARIO: I. La indivisibilidad del ambiente y su gestión. II. El deber de salvaguarda del elemento extraterritorial. III. El Río Rin y la dependencia de los Países Bajos, en relación a la obtención de agua dulce. IV. La cooperación internacional para el mejor aprovechamiento del Río Rin, como bien ambiental compartido. V. No obstante todo, los cloruros siguieron siendo vertidos masivamente. VI. El principio del efecto extraterritorial de las decisiones administrativas. VII. La cooperación internacional. VIII. Los Particulares y los Principios de Igualdad de acceso y no discriminación. IX. Conclusiones.

I. La indivisibilidad del ambiente y su gestión

Hoy en día, cuando se habla de la problemática ambiental, tanto los especialistas como los encargados de las decisiones político-jurídicas (legislativas, administrativas y judiciales) deben obviar los límites artificiales, impuestos por las fronteras interestatales, con el fin de responder a las necesidades de una verdadera visión de conjunto.

El ambiente es un fenómeno global, tal y como se desprende de la simple observación, y de la lectura de informes como el titulado “Nuestro Futuro Común”, de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (O.N.U), y muchos otros, sin olvidar el número creciente de tratados internacionales en la materia, que no se refieren únicamente a las lluvias ácidas, al efecto de invernadero, a la elevación de la temperatura planetaria (cambio climático) o a la destrucción de la capa de ozono, sino que por el contrario, destacan la gestión cotidiana del ambiente, desde la administración de un ecosistema compartido, como las cuencas del Caribe, del Orinoco y del Amazonas, o el área de repartición de una especie migratoria, hasta las “simples” decisiones administrativas aisladas que autorizan, por ejemplo, el vertido de emanaciones de gases o de partículas sólidas al aire, o de determinados efluentes líquidos a los cuerpos de agua, o ejecutan una política de desconcentración industrial, de modo que las eventuales o predecibles consecuencias ambientalmente dañosas puedan ser sufridas en el territorio de otro Estado.

Así, en virtud de lo anterior, resulta evidente que una política eficaz de protección, o si se prefiere, de eco-gestión del ambiente, requiere esencialmente de mecanismos institucionales de cooperación internacional, de carácter bilateral o multilateral. Sin embargo, debe tenerse presente que no se trata de renunciar a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, prerrogativa que reivindicó como parte del derecho de los pueblos (particularmente de los generalmente conocidos como tercermundistas) a la auto-determinación, sino de garantizar un aprovechamiento racional de esos recursos, en beneficio de todos los interesados (los titulares de los bienes ambientales y los del derecho

a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado), y de asegurar la justicia y la equidad en las relaciones internacionales.

II. El deber de salvaguarda del elemento extraterritorial

La consideración de los intereses extranjeros a la hora de tomar una decisión, está lejos de ser un “favor” del Estado en cuestión. Es una obligación de carácter consuetudinario que se encuentra al origen del derecho internacional ambiental, que fue enunciada por primera vez y de manera ejemplar en materia de contaminación transfronteriza, en la sentencia arbitral del 11 de marzo de 1941, que resolvió el caso de la Fundición de Trail (Canadá vs. E.U.A.). La decisión afirma que ningún Estado tiene derecho a usar o a permitir el uso de su territorio, de modo que el humo vertido provoque daños al territorio de otro Estado, o a las propiedades de las personas que se encuentran en él.

Posteriormente, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 9 de abril de 1949, relativa al caso del Estrecho de Corfu (Inglaterra vs. Albania), ratificó el principio dándole un contenido general: ningún Estado puede usar su territorio con fines contrarios a los derechos de otros Estados. Igualmente, en la motivación de la sentencia arbitral del 19 de noviembre de 1956, relativa al caso del Lago Lanoux (España vs. Francia), se alude a los perjuicios que la contaminación de aguas fronterizas puede ocasionar a los derechos de Estados extranjeros.

Estos y otros precedentes jurisprudenciales, condujeron a la proclamación del Principio 21 de la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en Estocolmo, Suecia, en junio de 1972, por la Asamblea General de la O.N.U., y conocida como Declaración de Estocolmo, según el cual, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, especialmente del conocido como Principio de Buena Vecindad, los Estados tienen el derecho de explotar soberanamente sus recursos naturales según sus políticas ambientales, y el deber de asegurar que las actividades ejercidas bajo su jurisdicción o control, no perjudiquen al ambiente en otros Estados o en las regiones que no están sometidas a ninguna jurisdicción nacional (como el alta mar, el espacio extra-atmosférico y en cierto sentido la Antártida). Este principio, contenido de la aludida obligación consuetudinaria, fue consagrado en la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados del 12 de diciembre de 1974, y en la Carta Mundial de la Naturaleza del 28 de octubre de 1982 (Resoluciones 3281 y 37/7 de la Asamblea General de la O.N.U.), y ha servido de fundamento a nuevos casos como el que vinculó a Francia y los Países Bajos, en torno a la gestión del Río Rin, que se relata a continuación, y que muestra ampliamente como el Derecho Ambiental revoluciona al orden jurídico. Veamos:

III. El Río Rin y la dependencia de los Países Bajos, en relación a la obtención de agua dulce

El Río Rin es una arteria fluvial de carácter internacional, la cual recorre el territorio de cuatro Estados, a saber, Suiza, Francia, Alemania y los Países

Bajos. Además, su cuenca hidrográfica comprende también dos Estados más, Austria y Luxemburgo.

Se trata del río más grande de Europa Occidental, el cual atraviesa muchas de las principales regiones naturales del viejo continente, a lo largo de 1.325 kilómetros de recorrido.

Por su parte, la cuenca hidrográfica del Rin posee una superficie de 185.000 kilómetros cuadrados, lo que la sitúa como la tercera de Europa. Esta cuenca, desde el siglo pasado, ha sido objeto de innumerables ordenamientos territoriales, que han modificado considerablemente sus características: diversas disposiciones sobre la cuenca alpina, construcción de diques, cortes de meandros, eliminación de los campos de inundación en el valle alsaciano y otros, canalización de los grandes afluentes (Moselle, Main, Neckar...) y creación de Potentes centrales hidroeléctricas y nucleares sobre el Rin y sus afluentes.

Obviamente, el Rin constituye un río de fundamental importancia desde el punto de vista económico. Sin duda, Europa occidental le debe una gran parte de su desarrollo industrial, siendo uno de los más explotados recursos naturales.

Muchas de las renombradas aglomeraciones europeas, como Basilea, Estrasburgo, Karlsruhe, Mannheim, Worms, Bonn, Colonia, Dusseldorf, Amsterdam..., no serían sino pequeñas ciudades olvidadas sin el Rin.

Más de 60 millones de personas viven actualmente en el territorio cubierto por la cuenca hidrográfica del Rin, que es una de la zonas más densamente pobladas y fuertemente industrializadas de Europa.

Pero... el Rin también se ha convertido en una verdadera cloaca a cielo abierto, sobre todo aguas abajo. Los contaminantes que son vertidos en él, son de una variada naturaleza: cloruros, sustancias orgánicas, metales pesados (fundamentalmente mercurio) y demás productos químicos. Los riesgos de desastres ecológicos se han acrecentado con la construcción de centrales nucleares, de donde la contaminación térmica, una de sus consecuencias, no sólo afecta los ecosistemas, sino también la calidad del agua, destinada a la alimentación humana, a la industria, a la agricultura, a los deportes y pasatiempos en general.

Ahora bien, frente a todo esto se debe destacar la situación particular en que se encuentran los Países Bajos, pues ese Estado se halla aguas abajo del Rin, justo en la desembocadura. Es decir, “muy bien ubicado” para “recuperar” una gran parte de los contaminantes vertidos en él. Y, peor aun, las condiciones geográficas de ese país lo tornan especialmente dependiente, en cuanto al suministro de agua dulce, toda vez que una parte importante de su territorio está por debajo del nivel del mar (de allí su nombre), lo cual expone permanentemente los canales que irrigan los cultivos, a la salinización proveniente de la penetración del agua del Mar del Norte. Este fenómeno implica la necesidad de grandes cantidades de agua dulce, a fin de renovar el agua de dichos canales y proteger las actividades agrícolas y hortícolas.

Evidentemente, dada la insuficiencia o la ausencia de capas subterráneas de agua dulce, el país depende completamente de las aguas superficiales para la alimentación, la industria y la agricultura. El Rin representa el 65% de los suministros de agua dulce de los Países Bajos.

IV. La cooperación internacional para el mejor aprovechamiento del Río Rin, como bien ambiental compartido

- 1950: En Basilea, Suiza, se crea la Comisión para la Protección del Rin contra la Contaminación, integrada por Suiza, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y Alemania.

- 1956-1961: Se firman los acuerdos internacionales vinculados a la protección de las cuencas hidrográficas de dos de los afluentes del Rin (La Moselle y La Sarre), y los protocolos de cooperación que crean las respectivas comisiones internacionales para su protección contra la contaminación.

- 1963: En Berna, Suiza, se firma la Convención del Rin, la cual no logra imponer ninguna obligación sustancial, dado el conflicto de intereses evidenciados por dos de los países ubicados, aguas arriba y que más contaminantes vierten (Francia y Alemania), frente a otros Estados.

- 1972: En La Haya, Países Bajos, la Convención del Rin, tomó dos importantes decisiones en materia de cloruros: 1. Los vertidos efectuados por la Empresa del Estado Francés “Minas de Potasio de Alsacia” (de ahora en adelante “MDPA”), deberán ser reducidos en un 50% (60 kg/seg), antes del 1 de enero de 1975. Y, 2. Francia deberá encontrar unilateralmente un lugar para depositar los cloruros que no sean vertidos al Rin, estudiándose la posibilidad de reinyectar los cloruros en el subsuelo.

- 1976: en Bonn, Alemania, se firmaron simultáneamente dos convenciones, una contra la contaminación química y otra sobre los cloruros, y se decidió que las “MDPA” deberían reducir sus vertidos en tres etapas de 20 Kg/seg, cada una, con las correspondientes reinyecciones en el subsuelo. Además, se estableció la necesidad de controlar todo vertido de cloruros superior a 1 Kg./seg., y de prevenir todo acrecentamiento. Por otro lado, se precisó que la contribución financiera de cada Estado en beneficio de la Comisión, sería en función del provecho, producto de la disminución de los cloruros. Así, dicha contribución sería del 6% para Suiza, del 30% para Francia, del 30% para Alemania y del 34% para los Países Bajos.

- 1979: Francia no acepta que la reducción de los vertidos opere sólo en su territorio, así que el gobierno no sometió la Convención a la ratificación de la Asamblea Nacional, ya que con seguridad las reservas hechas serían rechazadas por el Parlamento, en virtud de la presión ejercida por las asociaciones de protección de la naturaleza y las personas jurídicas territoriales alsacianas. La gravedad del caso llevó a los Países Bajos a llamar a su embajador en Francia “para consultas”. La ratificación se dio en 1983.

- 1980: La Comisión del Rin hizo un nuevo inventario de soluciones y propuso cinco: la creación de una fábrica de sal de mesa, la reinyección de los cloruros en las galerías desocupadas de las mismas, la reinyección en el subsuelo, el transporte en barco hasta el Mar del Norte, y el transporte por acueducto hasta una fábrica de sal de mesa en otra región.

- 1981: Francia aceptó las posibilidades de inyección, creó un comité de expertos y fijó la localización de los sitios en cuestión.

V. No obstante todo, los cloruros siguieron siendo vertidos masivamente

La continuación de los vertidos de cloruros en el Rin dio lugar a un famoso caso de contaminación, siendo la siguiente su vertiente contencioso-administrativa:

A. Los recurrentes: Se estableció un litis consorcio activo entre los diez recurrentes en este juicio, entre ellos, varias asociaciones neerlandesas de tipo ambientalista, algunas sociedades encargadas del suministro de agua potable a las ciudades, la Provincia de Holanda Septentrional, la Municipalidad de Amsterdam, entre otros, y la Fundación Reinwater, quienes se atribuyen el interés legítimo, personal y directo necesario para recurrir en sede contencioso-administrativa, contra los actos administrativos prefectorales que autorizaron los vertidos de las “MDPA”.

B. Lo recurrido: Las resoluciones del 22 de febrero de 1980 y del 18 de marzo de 1981, autorizando el vertido de cloruros en el Rin, emitidas por el Prefecto del Departamento del Alto-Rin (Alsacia), en representación del Estado Francés, supuestamente de conformidad con la ley del 16 de diciembre de 1964, sobre el régimen de repartición de las aguas y lucha contra su contaminación.

C. Los hechos: Los recurrentes invocan el principio de que los actos administrativos son emitidos sin perjuicio de los derechos de los terceros, y el principio internacional según el cual la Administración Pública de un Estado no debe permitir dentro de su territorio, actividades susceptibles de generar resultados perjudiciales, graves o anormales, en el territorio de otros Estados, y mostrándose afectados como interesados legítimos, demandan la anulación de esas resoluciones.

D. El procedimiento incoado: Se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación contra las referidas resoluciones, intentado ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Estrasburgo, Francia, en 1983. No se intentó el recurso de plena jurisdicción en razón de que los daños y perjuicios estaban siendo objeto de conocimiento por la jurisdicción civil neerlandesa. Téngase presente que la indemnización podría obtenerse por cualquier de las dos vías, a escogencia de las víctimas, según el derecho comunitario europeo de la responsabilidad por daños.

E. Los argumentos de los recurrentes: Los recurrentes sostuvieron que si bien los actos administrativos impugnados son de efectos particulares, y no son ellos sus destinatarios, es evidente el interés legítimo, personal y directo que detentan en torno a su anulación, dado que afectan sus situaciones jurídico-subjetivas.

Sobre este particular afirmaron que, de acuerdo al derecho francés, el tribunal competente para conocer de la anulación de las decisiones administrativas, tratándose de autoridades intermedias como los prefectos, es aquél cuya

competencia territorial abarca al Departamento en cuestión, y que todo funcionario público francés, al momento de dictar un acto administrativo, debe velar por la legalidad del mismo, en función del ordenamiento jurídico vigente en el país.

Así, dentro de los principios generales del derecho administrativo francés, concebidos por la labor jurisprudencial del Consejo de Estado, encontramos el principio de que los actos administrativos son emitidos bajo reserva de los derechos de los terceros, del cual concluyeron que siendo terceros, cuyas esferas jurídicas fueron afectadas por la ejecución de los actos impugnados, la admisibilidad de su recurso era inobjetable.

La lesión de las situaciones jurídicas de los recurrentes fue demostrada de la siguiente forma: las asociaciones, las sociedades y la fundación consignaron copias certificadas de sus actas constitutivas-estatutos, a fin de probar una relación directa entre el contenido de los actos impugnados (autorizaciones de vertidos en el Rin), y sus objetos estatutarios, según los casos, la protección ecológica integral del Rin, tanto en lo relativo a la fauna y flora acuática, como en lo concerniente al paisaje natural global, y la potabilización y posterior suministro del agua a las poblaciones; y probaron con experticias los daños ambientales y económicos experimentados. Las personas jurídicas de derecho público comprobaron documentalmente la pertenencia del Rin, en la geografía correspondiente, a sus respectivos dominios públicos, y también promovieron experticias en lo relativo a los daños.

Todos los recurrentes argumentaron que, dado que los vertidos no habrían sido posibles sin las autorizaciones administrativas, son éstas, en la relación causa-efecto, las responsables de las lesiones jurídicas denunciadas.

Por otro lado, en lo relativo a la ilegalidad de las decisiones administrativas impugnadas, reconocieron que las mismas eran aparentemente irreprochables desde el punto de vista del derecho interno francés, por no contrariar disposición alguna de superior jerarquía. Sin embargo, aludiendo al deber de todo funcionario público de tomar en cuenta el ordenamiento jurídico en toda su extensión, antes de emitir un acto administrativo, resaltaron que en ningún momento pueden excluirse de tal consideración, los principios generales, consuetudinarios o convencionales, del derecho internacional público, siendo el caso que desde hacía años, se había venido confeccionando un principio, que desde antes de aquellos días ya se reconocía como la base consuetudinaria del derecho internacional ambiental.

Tal principio, recogido bajo el número 21 de la citada Declaración de Estocolmo de 1972, afirma que los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos de acuerdo a la política ambiental que dicten, y el deber de impedir que las actividades ejercidas en sus límites jurisdiccionales o bajo su control, causen daños al ambiente situado en el territorio de otros Estados o en regiones no sometidas a ninguna jurisdicción nacional.

Además, el principio del número 22 de tal Declaración expresa que los Estados deben cooperar al desarrollo del derecho internacional, en cuanto a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y demás daños ambientales, producto de actividades efectuadas en los límites de sus jurisdicciones, afectando regiones ubicadas fuera de las mismas.

Así, toda vez que el Prefecto en cuestión no respetó los citados principios generales del derecho internacional público ambiental, los cuales en derecho francés tienen rango infra-constitucional, pero supra-legal, es evidente que las decisiones impugnadas eran contrarias a derecho, por lo que debían ser anuladas.

F. Los argumentos del Comisario de Gobierno, es decir, de la Administración Pública francesa: En primer lugar, se sostuvo la falta de cualidad de los recurrentes para actuar en juicio, por lo siguiente: las personas jurídicas de derecho privado (asociaciones, sociedades y la fundación) no se encontraban en Francia y tampoco tenían debida y permanentemente acreditada su representación en el país; y las personas jurídicas territoriales de derecho público, no pueden sostener relaciones internacionales de ninguna índole, independientemente del Reino de los Países Bajos, quien asegura su representación diplomática.

En segundo lugar, se señaló que el principio según el cual los actos administrativos son emitidos bajo reserva de los derechos de los terceros, de incontestable vigencia, alude, al referirse a “los terceros”, a los derechos, vale decir, a las situaciones jurídicas subjetivas de los administrados distintos de aquellos a quienes las decisiones identifican como destinatario. De esto, el Comisario de Gobierno dedujo, que no teniendo las personas jurídicas extranjeras recurrentes la condición de “administrados”, en relación a la Administración Pública francesa, no puede pensarse que sean de los terceros cuyos derechos se dejan a salvo.

Finalmente, se insistió en la tradicional interpretación según la cual, las reglas, los principios y hasta las normas de derecho internacional, sólo rigen las relaciones entre Estados u otras personas de derecho internacional, no siendo aplicables, salvo convención especial en contrario (como la Convención Europea de los Derechos Humanos), directamente a los particulares. Por lo demás, se hizo referencia a que cuando el funcionario público analiza el orden jurídico, para que sus decisiones sean legales, toma en cuenta sólo las disposiciones “verdaderamente jurídicas”, siendo el caso que los principios internacionales citados son, a juicio del Comisario de gobierno, simples declaraciones de voluntad, no coercibles, que requieren la emisión de normas concretas de derecho interno que los materialicen.

En virtud de lo anterior, se solicitó la declaratoria de inadmisibilidad del recurso.

G. La sentencia definitiva del Tribunal de Estrasburgo del 27 de julio de 1983: Para comenzar, se reconoció el “locus standi” a los recurrentes, continuándose la política de apertura frente al extranjero de la jurisdicción contencioso-administrativa francesa. El interés para actuar en juicio se estableció a partir de la capacidad procesal, derivada del principio de igualdad de acceso a la justicia, y de la evidente lesión a las esferas jurídicas de los recurrentes.

El principio de igualdad de acceso a la justicia, es una creación del derecho internacional comunitario europeo. Tal principio afirma, en cuanto al derecho administrativo se refiere, que todo extranjero (persona natural o jurídica de derecho privado o público) no residente o no domiciliado, según los casos, tiene derecho a actuar en juicio en los tribunales del país, en las mismas condiciones

en que lo pueden hacer los nacionales o extranjeros residentes, en circunstancias similares, cuando se estime afectado de una u otra forma, por una decisión administrativa nacional.

Así, la noción de territorialidad de las normas y de los actos de derecho administrativo, no interviene a fin de excluir la admisibilidad de tales extranjeros, toda vez que siendo el recurso contencioso-administrativo de anulación de carácter objetivo (era para la época la visión francesa del recurso de nulidad), el control se efectúa por un tribunal francés sobre una autoridad francesa, y para verificar el respeto del derecho francés, sin importar, esencialmente hablando, la identidad del recurrente.

En virtud de lo anterior, es evidente que si en Francia, las asociaciones, las sociedades, las fundaciones y las personas jurídicas territoriales de derecho público, entre otros, pueden actuar en juicio por la defensa de sus intereses, cuando los mismos son afectados por la actividad administrativa, también las asociaciones (...) extranjeras pueden hacerlo. Se cumplió así el criterio de “administrados”.

Por lo que respecta a la lesión a las situaciones jurídicas de los recurrentes, el tribunal la encontró perfectamente probada, a través de los documentos y experticias consignados.

En cuanto al fondo del asunto, el tribunal acogió completamente la tesis que incluye los principios del derecho internacional, en el bloque de la legalidad. La sentencia, en su motivación, señala textualmente, “considerando que la Administración debe impedir la realización de actividades susceptibles de generar, fuera del territorio nacional, todo tipo de consecuencias perjudiciales, graves o anormales; que a partir de este principio, y en general de los principios consagrados por el derecho internacional, cuyo respeto se impone a las autoridades administrativas francesas en virtud de la Constitución, y también a partir de las reglas del derecho administrativo interno, que cuando la Administración se dispone a autorizar vertidos capaces de alterar de manera notable la calidad de las aguas fuera de los límites del territorio nacional, debe, antes de acordar la autorización solicitada, investigar de manera precisa, los posibles efectos de tales vertidos en el extranjero, para evitarlos o al menos limitarlos...”.

El tribunal consideró, obviamente, que el irrespeto a los intereses extranjeros, constituye una infracción a los principios del derecho internacional público y del derecho internacional consuetudinario, que según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son fuentes obligatorias de derecho. Afirmó, en función del Principio de Buena Vecindad, que es claro que el principio de la soberanía territorial absoluta ha sido reemplazado por el de la soberanía territorial relativa o limitada, o Principio de la Integridad Territorial Limitada, en cuanto a la explotación de los recursos naturales.

Este no es otro que el principio citado, contenido en el número 21 de la Declaración de Estocolmo, el cual se enuncia: “sic utere tuo ut alienum non laedas”. Esta prohibición de perjudicar al Estado vecino, se halla también en el principio 3 del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y ha sido recogida en numerosas convenciones internacionales y sentencias o laudos arbitrales internacionales. Tal es el caso de la decisión del tribunal arbitral que,

el 11 de marzo de 1941, resolvió el asunto de Fundiciones de Trail, concerniente a la responsabilidad de los Estados por la contaminación atmosférica transfronteriza, entre los Estados Unidos de América y el Canadá: Un Estado está siempre obligado a proteger a los Estados vecinos contra los actos ilícitos de sus habitantes.

La Administración Pública francesa, al autorizar los vertidos del caso, sin haber tomado en cuenta el Principio de Buena Vecindad, violó este principio fundamental del derecho internacional público, y menospreció su carácter preventivo.

Por todo lo anterior, el tribunal anuló los actos administrativos impugnados.

H. La sentencia definitiva del Consejo de Estado francés, del 18 de abril de 1986: El Consejo de Estado conoció en segunda instancia del caso, dada la apelación ejercida por la Administración Pública francesa, ratificando en todas sus partes el contenido de la sentencia apelada.

VI. El principio del efecto extraterritorial de las decisiones administrativas

No puede entonces seguirse sosteniendo en nuestras universidades, la existencia del carácter territorial, como una de las peculiaridades fundamentales del derecho administrativo, ni del derecho constitucional de la formación de las leyes.

Cuando el Constituyente de 1999, en el artículo 156 ordinal 2, dispone que compete al Poder Público Nacional "*la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional*", resulta obvio que dada la primacía del derecho internacional público, desde el proceso constitutivo del acto (legislativo, administrativo) hasta su ejecución, deben tenerse presentes todos los intereses en juego (extranjeros y nacionales, y hasta humanitarios). Una aplicación recta del derecho no puede comprometer la responsabilidad internacional de la República, y para ser verdaderamente recta, no debe generar daños ambientales en el exterior, según vimos.

En este orden de ideas, cuando la Constitución, en su artículo 2, declara al país como un Estado de Derecho, y luego en su artículo 141, consagra el sometimiento pleno a la ley y al derecho como uno de los principios rectores de la actividad administrativa, lo cual se encuentra reforzado por la norma del artículo 10 del Decreto Nro. 6.217 del 15 de julio de 2008, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, mas que reiterar el conocido y tradicional Principio de Legalidad Administrativa, que sujeta a la Administración Pública en su común actuación infralegal, en realidad propugna su subordinación total a la regla de Derecho y, con éste, sin duda, a los principios generales del derecho internacional público consuetudinario.

Cuando un acto administrativo perjudique en su ejecución al territorio, bienes o personas de otro Estado, debe entenderse como absolutamente nulo, en función del artículo 19, ordinal 1, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Lo propio, pero con un razonamiento un poco más elaborado, vale para la anulación por inconstitucionalidad de las leyes. En refuerzo a esto debe

recordarse que la Constitución, en su artículo 127, reconoce el derecho de todos a un ambiente sano, seguro y ecológicamente equilibrado, sancionando con la nulidad absoluta, en su artículo 25, a todo acto emanado del Poder Público, que sea violatorio de los derechos humanos.

Es por ello que, hoy por hoy, se entiende consagrado el Principio del Efecto Extraterritorial de las Decisiones Administrativas (de los actos jurídicos en general), opuesto al destronado y superado Principio de Territorialidad del Derecho Administrativo (del miope derecho interno en general), corolario de una soberanía entendida a ultranza, propia de un mundo constituido por un caduco conjunto de Estados, y no por una dinámica comunidad internacional o planetaria, que privilegia el rescate de la idea de una humanidad solidaria.

VII La cooperación Internacional

Está claro pues, que todo Estado, antes de ejercer o autorizar el ejercicio de una actividad económica, deberá analizar a través de un estudio de impacto ambiental, las posibles consecuencias internas y externas de la misma, para decidir sobre su viabilidad jurídica; ejecutar una política sistemática e institucional de cooperación y consulta con los otros Estados implicados, pudiendo incluso establecer un programa transfronterizo de ordenación territorial y desarrollo interdependiente en general; informar de urgencia a los Estados extranjeros de toda situación o evento susceptible de perjudicar al ambiente comprendido en sus respectivos territorios; prestar asistencia a los Estados extranjeros cuyos ambientes hayan sido críticamente afectados.

Estas reglas o principios fundamentales de carácter obligatorio, emanan de la norma jurídica consuetudinaria estudiada, y han sido objeto de diversos tratados internacionales regionales y universales, que les confieren la condición de reglas de derecho internacional positivo en casos específicos. Un ejemplo importante es el Tratado de Cooperación Amazónica, aunque su mecanismo institucional (Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores) deje mucho que desear sobre el plano de la inmediata eficacia. Otro mejor podría venir de la Convención para la Protección de la Cuenca del gran Caribe.

VIII. Los particulares y los Principios de Igualdad de Acceso y de No Discriminación

La cooperación con, y la información del, Estado extranjero, constituyen pues una obligación jurídica de carácter consuetudinario, cuando no positivo. Sin embargo, no puede decirse lo mismo en torno a los particulares residentes de ese Estado extranjero, ya que la información de éstos y su invitación a participar en el proceso decisorio, no implican una obligación para el Estado que proyecta una determinada actividad. No obstante, la presión de los movimientos sociales, especialmente las organizaciones no gubernamentales (ONGs) de corte ambientalista, en las democracias industrializadas occidentales, y algunas democracias latinoamericanas, ha venido motivando la creación de instrumentos jurídicos informativo-participativos, basados en una idea de la justicia social que trasciende las fronteras.

Así, instituciones como la Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico (OCDE), y la Unión Europea, han concebido ciertos principio llamados de “soft law” (“derecho suave”), dado que no son obligatorios desde el punto de vista jurídico, pero cuya práctica generalizada, sumada a una “*opinio iuris*” en franca formación, ha comenzado a desembocar en normas de tipo consuetudinario y hasta convencional, debidamente obligatorias.

Tales principios, que repito, al inicio no eran jurídicamente obligatorios, tienden cada vez más a imponerse por razones políticas, sociales y económicas, al grado de que las prácticas administrativas y judiciales de las democracias industrializadas occidentales y algunas democracias latinoamericanas los aplican a diario. Evidentemente, ellos son obligatorios cuando han sido establecidos en convenciones, tratados, protocolos o directivas internacionales, o en el derecho interno, cuando no derivan del derecho internacional consuetudinario. Se trata del Principio de Igualdad de Acceso y del consecuente Principio de No Discriminación.

Según el primero, si las actividades ejercidas en un determinado Estado perjudican o son susceptibles de perjudicar al ambiente de otro Estado, los residentes de este último que se vean o puedan verse afectados por dichas actividades, deben poder acceder a los procedimientos administrativos o judiciales del Estado en donde esas actividades se proyectan o se ejercen, en las mismas condiciones en que los residentes nacionales pueden acceder a dichos procedimientos. Iguales derechos y recursos deben estar al alcance de unos y otros, y en los mismos términos. Así, los residentes del Estado extranjero, víctimas efectivas o potenciales, deben poder acceder a la información relativa a las decisiones que puedan modificar su cuadro de vida, claro que tales datos, si bien son transmitidos por el Estado, en donde se tomó o tomará la decisión, deben ser comunicados a los particulares por el Estado receptor; deben poder participar en la toma de decisiones, pudiendo presentar directamente observaciones; deben poder recurrir en sede administrativa o judicial contra las violaciones de forma o de fondo en que incurran las decisiones tomadas, en relación obviamente, al derecho del Estado de la actividad en cuestión y al derecho internacional; deben poder demandar la reparación de los daños y perjuicios sufridos, sin que la causa sea juzgada en ejecución de reglas menos favorables a las aplicadas cuando el daño es experimentado en el territorio nacional.

Finalmente, de acuerdo al Principio de No Discriminación, un Estado no puede establecer discriminaciones en su legislación, de modo que se apliquen reglas menos rigurosas cuando los daños al ambiente ocurran en territorio extranjero, y reglas realmente protectoras si los daños afectan al territorio nacional. Obsérvese aquí una gran limitación al Poder Legislativo.

IX. Conclusiones

Hemos tomado un caso real, acontecido en época reciente y en geografías lejanas a la nuestra, dada la inexistencia en nuestro universo jurídico, de un asunto de tan ilustrativas y pedagógicas características, que no sea el producto de meras elucubraciones salidas del aula.

Sin embargo, los hechos se reproducen en identidad. Los derrames petroleros que suceden en aguas marinas bajo jurisdicción colombiana, así como la recepción de contaminantes en el Lago de Maracaibo, de fuente transfronteriza, que afectan nuestro ambiente ecológica y económicamente, sólo llegan a pretendidas soluciones diplomáticas, cuando no a anacrónicas vías militaristas, completamente contrarias al espíritu de cooperación, por no hablar de la integración, que debe guiar la conducta, más de nuestras naciones que de nuestros Estados. Valga el discurso también para las actividades industriales venezolanas que pueden afectar el ambiente de nuestros vecinos.

En todo caso, Venezuela es miembro de pleno derecho de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y, aunque no haya sido ello suficientemente difundido, participó activamente en la reunión internacional que produjo en 1972, la tantas veces aludida Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, cuyo principio número 21 sobre la buena vecindad ambiental, destacamos como el aspecto más importante de este trabajo, sin olvidar el posterior desarrollo que del mismo ha hecho el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), y su sistemática ratificación en 1982, con la Carta Mundial de la Naturaleza, en 1992, con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y en 2002, con la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable. Claro que Venezuela también ratificó el tratado contentivo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo artículo 38 reconoce carácter obligatorio a los principios generales del derecho internacional público consuetudinario. De este modo, el Principio de Buena Vecindad es, en nuestro país, de obligatorio cumplimiento, estando dotado de la coercibilidad indispensable... como en Francia.

La doctrina jurídica comparada está conteste sobre el hecho de que, en este caso, la jurisdicción contencioso-administrativa francesa ha producido una jurisprudencia muy avanzada y estimulante, pero sobre todo eficaz en cuanto a la salvaguarda efectiva del ambiente. Obviamente, el Principio de Igualdad de Acceso a la Justicia, tal como existe en Europa y entre los Estados Unidos de América y el Canadá, debe ser motivo de reflexión, especialmente ahora, cuando en nuestro mundo hablamos tanto de integración y de cooperación internacionales, en particular en los ámbitos andino, orinoquio, amazónico, caribeño, etc.

Vemos entonces que desde el procedimiento constitutivo del acto jurídico en cuestión, pasando por el momento de su emisión (motivación) y sucesiva ejecución, hasta su control, administrativo o judicial, el elemento extra-territorial está presente y con vigor, no para acabar con la soberanía nacional, sino para atenuarla fortificándola dentro del concepto de comunidad planetaria, adaptando el derecho a realidades como la indivisibilidad del ambiente, en beneficio de todos (la humanidad). Se asegura así a cada uno, su derecho individual y colectivo a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es decir, el derecho a la información, a la participación y a la justicia en materia de calidad de vida, en el marco de una política concertada, transfronteriza e internacional, de desarrollo sustentable y preeminencia de los derechos humanos.

Olvidemos entonces aquellas “frases hechas” o “lugares comunes” del pensamiento jurídico, en el sentido de que el derecho internacional público rige las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, sin tener nada que ver, ni mucho menos afectar la situación jurídica subjetiva de los

particulares. Hemos visto como el respeto o la desobediencia de sus principios, puede alterar severamente los intereses y derechos (individuales y colectivos) de los particulares.

Este es un llamado a la reflexión, tanto jurídica como ambientalista, ya que debemos intensificar la participación de Venezuela en los foros internacionales en la materia, y sobre todo, profundizar la participación ciudadana organizada, no intervenida y bien asesorada y preparada, para la gestión del ambiente.

Lo relevante, a los efectos de este trabajo, es que en general, en el derecho europeo, y hacia eso evolucionamos todos, la consideración por parte de la Administración Pública de los intereses extranjeros vecinos, ha conducido al diseño de procedimientos administrativos de primer grado (para la confección originaria de los actos administrativos), que a través, primordialmente, de mecanismos como las encuestas o consultas públicas, el derecho a la contra-experticia en los estudios de impacto ambiental, las audiencias colectivas, las comisiones o mesas de trabajo, etc., desarrollan la participación de los interesados, sean nacionales o extranjeros, residentes o domiciliados en el país o en el exterior.

Nuestra invitación a meditar sobre la construcción de un nuevo derecho, en donde la tutela del ambiente y de los demás intereses difusos y colectivos, justifique la labor profesional del abogado de hoy, en un actuar de compromiso social y de solidaridad, sin encerramientos fronterizos.