

# Tratados ambientales en Colombia: la historia de una puerta abierta\*

*Jessica Ivonne Velásquez Torres\*\**

## Resumen

Tras la reciente entrada en vigencia del TLC Colombia – Estados Unidos y con ello el Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA), es relevante analizar la incidencia de este en la normatividad ambiental colombiana, debido a que la exploración y explotación petrolera llevada a cabo en Colombia acarrea y trae consigo una serie de efectos que perturban el medio ambiente, de igual forma esta afectación se extiende a las áreas sociales y económicas, generando problemas que pareciese, desde la legislación colombiana y los tratados y convenios internacionales en esta materia no tener un control adecuado. Sin embargo, está en manos de los gobiernos de turno implementar reglas de trabajo claras y que permitan la regulación necesaria que dé como resultado una actividad de explotación equilibrada.

---

\* Artículo sobre tesis de grado: "Efectos del Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA) pactado en el Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Colombia-Estados Unidos en la legislación ambiental colombiana para empresas petroleras".

\*\* Internacionalista de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, actualmente desempeña labores en el área de Cooperación Internacional y Fronteras de la Gobernación del Vichada. Con alto interés por los asuntos concernientes a las amenazas medioambientales y los tratados, convenios y demás instrumentos internacionales celebrados alrededor del tema en mención. Correo electrónico: ivinet15@hotmail.com / jessica.velasquez@utadeo.edu.co

*Palabras clave:* medio ambiente, petróleo, tratado de libre comercio, acuerdo de cooperación ambiental.

## Abstract

After the recent entry into force of the TLC Colombia - United States and thus the agreement for environmental cooperation (ACA) it is relevant to analyse the impact of this on the Colombian environmental regulations, since the exploration and exploitation of oil in Colombia brings with it a series of effects which disturb the environment. Similarly this involvement extends to the social and economic areas generating problems that seem, from Colombian law and the international treaties and conventions on this matter not having adequate control. However, it is in the hands of Governments to implement work rules that are clear and allow the necessary regulation resulting in a balanced exploitation activity.

Keywords: Foreign Office, Terrorism, Exports, Investment, Consular Services.

Tratar de dilucidar lo ocurrido en los últimos diez o veinte años en cuanto a las políticas medioambientales aplicadas en la explotación de hidrocarburos en Colombia, nos obliga a revisar la historia del aprovechamiento de estos recursos por parte de las compañías que aguardan por el dominio de la exploración y utilización del crudo.

A principios del siglo XX la modalidad de concesión cedida por el Estado, para la explotación del suelo colombiano, consistía en dar a los particulares determinadas áreas del territorio para que los concesionarios adelantaran trabajos de exploración. A cambio, se acordaba recibir regalías sobre la producción que obtuvieran las compañías, estas oscilaban entre 7% y 14%. La legislación independiente para el petróleo se inició con la expedición de la ley 110/1912.

Esta ley establece la posibilidad de otorgar concesiones temporales para explotación pero con la autorización previa del Congreso. A partir de ese momento, la normativa sobre la explotación de petróleo busca perfeccionarse a medida que gana importancia la producción de dicho recurso.

Este periodo legislativo dio origen a Ecopetrol, quien a su vez se hizo cargo de la operación de otras concesiones que revirtieron a la nación, y emprendió por su cuenta y riesgo actividades de exploración, producción, transporte, refinación y comercialización de hidrocarburos y derivados, convirtiéndose en la única empresa integrada en toda la cadena de valor del petróleo y gas en Colombia.

Sin embargo, el estatuto que se implementaba hasta ese momento daba claridad sobre los recursos que serían explotados y las condiciones en las cuales el Estado regulaba el uso del suelo, subsuelo y su posterior usufructo, pero no existían normas claras que establecieran el cuidado de los recursos naturales desde la perspectiva ambientalista, tal como se plantea en las políticas de desarrollo ambiental posteriores.

No fue sino hasta 1973, sesenta años después, cuando se creó la ley marco, la cual autoriza la expedición del Código de Recursos Naturales, en donde por primera vez se hizo una referencia al medioambiente y a la contaminación ambiental; en dicha ley se declara que el medioambiente es patrimonio común de la población.

Es importante tener en cuenta que la política medioambiental adoptada por Colombia se mantiene acorde con el ritmo que la legislación internacional ha dispuesto desde los años setenta, sin embargo, no se han hecho regulaciones propias que respondan a las necesidades internas y siempre supeditadas a los convenios hechos por foráneos.

Por consiguiente, si bien la legislación que se desarrolla en tanto que Colombia suscribe y ratifica diversos tratados, tiene como objetivo una progresiva tendencia al cuidado de la naturaleza, no es clara en cuanto al control de las empresas petroleras y sus prácticas debido a la misma amplitud, tema que genera y permite ambigüedad en el momento de la regulación y aplicación de las leyes ambientales.

## Desde el ámbito jurídico

La base del control constituido para la defensa del medioambiente en Colombia, por parte del Estado colombiano, tiene su origen en la protección del suelo y del subsuelo, así como en el amparo de los recursos que de ellos provienen.

Si bien no sería hasta la Constitución de 1991 que se regularían puntualmente los asuntos que atañen a la protección del medioambiente, en la Constitución de 1886, segundo párrafo, 3, artículo 8, se indica que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

Esta es una pauta sin antecedentes en la Constitución anterior, y hace referencia a la responsabilidad que el Estado tiene de realizar todo lo que esté a su alcance para proteger el patrimonio ecológico y cultural del territorio colombiano, compromiso que constitucionalmente se extiende a los habitantes.

Dicha medida de protección de las riquezas naturales como principio fundamental y obligación del Estado social de derecho, se concreta en otras normas constitucionales: artículos 80, 334 y 366, entre otros.

Este tipo de disposiciones se concreta a medida que la exploración en el territorio nacional aumenta, así como en tanto crece el interés de distintas compañías extranjeras de iniciar sus operaciones de explotación en el país.

De nuevo, tendrían que pasar más de sesenta años para que se creara una corporación especializada. Es así como para 1954 en Colombia, en específico, en el Valle del Cauca, nació la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), en el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla, para promover el desarrollo integral del Valle del Alto Cauca.

El surgimiento de este organismo sería el antecedente de posteriores corporaciones como el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inderena) en 1968, órgano rector de la gestión ambiental nacional. La génesis del Inderena se da en compañía y observación del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), debido a las inundaciones presentadas en la región durante la década de los treinta, momento en el que se comenzaron a buscar soluciones que menguaran los desastres ocasionados por los desbordamientos del río Cauca, y avalanchas de sus afluentes.

En efecto, antes de esta circunstancia ya había ciertas disposiciones que hacían referencia a cuestiones puntuales, según fuera necesario, luego de la aparición de la CVC, consolidando conceptos más amplios sobre el tratamiento de aspectos como flora, fauna y lo atinente a los temas hídricos.

Para 1972, la crisis ecológica detectada y alertada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) produjo un documento en junio del mismo año, en el cual se hacían recomendaciones y se realizaban advertencias sobre el empeoramiento de la amenaza ambiental.

Diez años después como conmemoración del acuerdo de Estocolmo, se celebró la Declaración de Nairobi sobre el estado del medioambiente, en la cual se analizaron los alcances y la eficiencia del acuerdo de 1972. Se concluyó que si bien este era un compromiso importante no era relevante frente a la realidad vivida en el progreso de eventos ecológicos de gran envergadura para el momento.

En 1974 Colombia adoptó mediante el decreto 2811 contenido en el Código de Recursos Naturales, la Declaración de Estocolmo de 1972, y para 1993 acogió la ley 99, luego de la Cumbre de la Tierra que se realizó en Río de Janeiro en 1992 que finalizó con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional al revisar los tratados internacionales o al ejercer el control abstracto de constitucionalidad, como de la justicia contencioso administrativa en las acciones populares o de nulidad al estudiar en concreto la legalidad de alguna disposición.

De aquí en adelante Colombia decide, como parte de su política exterior, aunarse a todos los acuerdos existentes y vigentes que se van dando según el adelanto en las materias medioambientales en el mundo, lo cual ocasionaría –en la eventual firma de posteriores convenios bilaterales de trabajo y exploración en hidrocarburos–, una clara desventaja

frente a actores que si bien pueden suscribirse a algunas pautas, quizá no las adopten en su totalidad, como es el caso de Estados Unidos.

## **Estados Unidos y sus tratos con el medioambiente**

Los acuerdos que proponen los Estados Unidos en Latinoamérica parten del principio del sostenimiento de relaciones que permitan el crecimiento de sus compañías sin tener que alinearse a los convenios, como es el caso con el Protocolo de Kioto, debido a que pone en riesgo sus intereses industriales y comerciales.

Así pues, cada uno de los acuerdos que lleva a cabo la nación del Norte con países de la región, está sujeto a tratados de ratificación bilaterales en donde cada parte se obliga en virtud de dichos pactos.

Para el caso colombiano, dichas confirmaciones no suelen encontrar mayores obstáculos, y su aprobación acostumbra ser expedita, conducta que critican agentes de fuera y dentro del gobierno debido a la celeridad con la que se adelantan los estudios que permiten dar vía libre a estos tratados; de igual manera, al revisar los casos más recientes de intercambio comercial, los demás países de la región tienden a aprobarlos con facilidad.

Para Estados Unidos, la aprobación de dichos requisitos es más compleja a partir del 2006, debido a que los demócratas, partido mayoritario en el Congreso, no son tendientes a firmar este tipo de acuerdos.

Esta situación limitó el avance de la aprobación de convenios comerciales, o de Tratados de Libre Comercio (TLC) ya que el Partido Demócrata incorporó modificaciones al capítulo relacionado con el medioambiente, que terminó por desacelerar los procesos con las firmas, retrasando, para el caso colombiano, la puesta en marcha del tratado que se encuentra en vigencia.

El protocolo que requería Estados Unidos para la firma del acuerdo del 2007, se aprobó a través de la ley 1166 del 21 de noviembre de 2007, que luego se declaró exequible por la sentencia C-751 del 24 de julio de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia.

El acuerdo definitivo tuvo un límite ambiental donde se refería en específico al desarrollo sostenible, así como para los demás casos de acuerdos en los que Estados Unidos solicita que se firme un preámbulo de cada uno de los límites dispuestos para cada tratado.

Contiene, al igual que con Chile y el Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement (Cafta), una novedad respecto a los TLC previos, y es que incorpora un capítulo exclusivo sobre los recursos naturales.

A pesar de no realizar compromisos específicos, este capítulo se refiere de nuevo a la noción de desarrollo sostenible como objetivo viable para dicho acuerdo comercial. Busca contribuir a los esfuerzos de las partes para asegurar que las políticas comerciales

y ambientales se apoyen mutuamente; a la promoción de la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible y al fortalecimiento de los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes.

Los anteriores acuerdos han sido suscritos en Washington, sin embargo, como es el caso de Kioto, no todos han sido ratificados, por tanto, la estrategia de Estados Unidos frente a este tipo de acciones, es instituir una serie de resoluciones regionales, según su delimitación geográfica para atender sus requerimientos mercantiles, para el caso concreto de América del Norte, el North American Free Trade Agreement (Nafta) y para Centroamérica el Cafta.

Asimismo, Colombia mantiene un alto nivel de participación y ratificación en tratados internacionales para el cuidado del medioambiente, y su legislación pareciese tener las herramientas necesarias, aunque su postura frente a la firma de los tratados comerciales como el que certificó con Estados Unidos, queda dependiente de las disposiciones acordadas por los tratados, y no como sugiere el ideal que apunta al cumplimiento de la legislación ambiental interna.

Para analizar el acuerdo propuesto por los norteamericanos en el tema ambiental, es preciso revisar lo relacionado con el Cafta y con el acuerdo que se celebró en Chile, debido a la pobreza de contenido en este respecto del Nafta, y así establecer, cómo este tipo de tratados se producen excesivamente de manera abierta, prestándose para ambigüedades, que en el caso de la explotación de los hidrocarburos, no se menciona en ninguna de las cuestiones.

Como se evidencia, en todos estos temas es común la falta de pormenorización de los contenidos, y para Colombia, en específico en el capítulo XVIII artículo 18.12 del TLC suscrito con Estados Unidos –o Acuerdo de Cooperación Ambiental (ACA)– se dice que:

Las Partes reconocen la importancia de los acuerdos multilaterales sobre el medioambiente a los cuales ambos pertenezcan. Cada uno reconoce para sí la importancia de los acuerdos ambientales, los cuales dejan un vacío que pone en evidente desventaja a Colombia frente a sanciones regulatorias que puedan ser impuestas, debido a su ratificación de acuerdos a los que no se suscribe Estados Unidos.

Se debe destacar lo pactado en relación con la vinculación de las partes a otros acuerdos multilaterales relativos al medioambiente, pues tal como se estipuló puede representar una situación de desventaja para Colombia.

Esto quiere decir, que los acuerdos ambientales multilaterales que no han sido ratificados por Estados Unidos pero sí por Colombia, tendrán que ser reconocidos únicamente por Colombia, mientras que Estados Unidos podrá desconocerlos, lo que hace factible que en virtud de su poca adhesión en materia ambiental, este país pueda incurrir en una especie de *dumping* ambiental al estar en capacidad de vender productos a un menor pre-

cio, a causa de la laxitud en temáticas ambientales que existan y sin que esto pueda ser demandado por Colombia.

La obligación principal que impone el capítulo XVIII o ACA respecto a los asuntos ecológicos del tratado entre las partes, es la de aplicar su reglamentación ambiental interna, siendo esta la única obligación, que de incumplirse, y siempre y cuando tenga repercusiones que afecten el comercio entre los implicados, podrá dar lugar a la activación de los mecanismos de consultas y de solución de controversias.

Por otro lado, la exagerada extensión de los plazos en el proceso de solución de controversias, sumada al hecho de que la última instancia posible, que es el fallo arbitral de un panel, no es de carácter obligatorio sino que son las mismas partes las que deben solucionar el conflicto, en caso de disputas, se encontrarán con unos mecanismos de solución de controversias bastante ineficaces.

## Conclusión

Tras la recopilación y análisis de información relevante para el desarrollo del trabajo que compiló la tesis y que se resume en este corto artículo, se hace más que necesaria la mirada histórica de la legislación colombiana en materia ambiental aplicada a empresas petroleras.

En simultáneo, la revisión de los diversos instrumentos internacionales en pro del cuidado ambiental y los recursos naturales, a pesar del esfuerzo plausible del aparato judicial colombiano por fortalecer su reglamentación en esta materia, aún es visible el estado vulnerable en el que se encuentra frente a acuerdos de índole internacional como el ACA, dentro del marco de los TLC, debido a que dicho pacto se caracteriza por su ambigüedad y laxitud, de modo que la generalidad del mismo da la impresión de que este es solo una estrategia norteamericana para evadir el compromiso por el cuidado de la naturaleza, restando legitimidad a las normas que regulan actividades de las empresas petroleras que operan en el país.

Esto evidencia una relación desigual en la que los intereses económicos de Estados Unidos prevalecen frente a los intereses de Colombia, nublando el tratamiento responsable del tema ambiental.

Esta información se sustenta principalmente con la apertura económica colombiana en 1991, al demostrar gran preocupación por la protección del medioambiente, lo que se manifiesta en las abundantes leyes en esta materia, y lo cual responde a las riquezas naturales con las que cuenta el país y más al auge minero-energético por el que atraviesa. Sin embargo, este afán por mejorar las condiciones económicas de la nación, ha hecho que los códigos y acuerdos en este tema no respondan a las reales necesidades internas sino únicamente a los intereses económicos, ya sea de empresas o de grandes países como Estados

Unidos, debido al relajamiento de las autoridades e instituciones reguladoras y a que la jurisdicción ha sido dependiente de los acuerdos externos.

Además, es importante recalcar que fue solo hasta 1973 que por primera vez en Colombia, se habló tanto de recursos naturales como de medioambiente, gracias a la expedición del Código de Recursos Naturales. Así pues, se demuestra un aparato judicial débil en cuanto a la regulación de uso y explotación de sus recursos, ya que brindó total libertad a las empresas extranjeras para operar en su territorio sin tener en cuenta el cuidado y la protección de la naturaleza y sus recursos.

A su vez, la propia creación de la empresa Ecopetrol como ente encargado de la administración de hidrocarburos del país, evidencia la incapacidad de las instituciones estatales para vigilar y controlar sus propios recursos, sumado esto a la poca importancia que se le ha dado a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y más aún al afán depredador del recurso energético.

En segundo lugar y en lo que atañe al escenario internacional, al igual que en Colombia, también existe una tardía reacción mundial en cuanto a la protección de los recursos naturales y cuyo débil inicio fue la Conferencia de Estocolmo de 1972, en donde se promovió una conciencia mundial por los problemas medioambientales. No obstante, no es sino hasta la Declaración de Nairobi de 1982 que se acentuó y fomentó una real preocupación por este tema. Aproximadamente una década ha tardado el mundo en entender la importancia de garantizar el progreso respetando y cuidando el medioambiente.

Por tanto, se puede plantear que así como existen diversas organizaciones internacionales que se encargan de regular el comercio, las relaciones entre Estados y las migraciones, por ejemplo, también es imprescindible crear una organización cuya prioridad sea el cuidado del medioambiente, ya que los acuerdos y tratados existentes resultan insuficientes para controlar y gestionar el uso adecuado de los recursos de manera sostenible.

Es importante mencionar que pese al reconocimiento de las amenazas medioambientales, tanto nacionales como internacionales, el asunto de las limitaciones para la explotación de hidrocarburos aún es un tema sin resolver, ya que se puede decir que no es visible en ninguno de los instrumentos revisados.

Por último, es significativo para Colombia diseñar estrategias que permitan no solo salvaguardar sus propios intereses económicos sino el de las empresas, es decir, buscar un balance para que el beneficio sea atractivo y recíproco, de manera que no se dependa tanto de las estrategias y decisiones externas; para lo cual se deberá trabajar en el fortalecimiento institucional y judicial que vele por un verdadero cumplimiento de las reglamentaciones ambientales, de modo que se garanticen mecanismos eficientes para enfrentar el deterioro ambiental obligando a aquellos que lo ocasionen a compensarlo y resarcirlo.