

**TENSIONES ENTRE LA GLOBALIZACIÓN, LA GARANTÍA DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL RATIFICADOS POR
COLOMBIA Y LOS DERECHOS AMBIENTALES CONTENIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**



Presentado por:

Vladimir Ramírez Perdomo

Universidad de Caldas

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público

Manizales - Caldas

Junio 2023

**TENSIONES ENTRE LA GLOBALIZACIÓN, LA GARANTÍA DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA AMBIENTAL
RATIFICADOS POR COLOMBIA Y LOS DERECHOS AMBIENTALES
CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**



Presentado por:

Vladimir Ramírez Perdomo

Directora: Dra. Carolina Valencia Mosquera

Universidad de Caldas

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público

Manizales - Caldas

Julio 2023

DEDICATORIA

A Dios, por tanta generosidad y protección para este mortal.

A mis padres Leonardo Ramírez Gómez y María Nelcy Perdomo Ortiz, luz y fortaleza en mi camino.

A mi esposa Diana Paola Velaides Calderón, Inspiración para avanzar en mis metas.

A mis hijos Felipe Alejandro y Diana Valeria punto de equilibrio de mi existencia y motor de mi Vida.

A mis profesores de pregrado de la Universidad de Caldas que trazaron el profesional que soy, algunos partieron ya de este mundo; pero cada uno de ellos aportó algo para mi formación: Enrique Quintero Valencia, José Félix Restrepo Vélez, Ancizar Aguirre Cárdena, Gustavo Restrepo, José Fernando Valencia Lobo, José Fernando Calle, Ariel Ortiz Correa, Javier Gonzaga Valencia Hernández, Alberto Castro, Fernando Naranjo, Gildardo Valencia, Álvaro José Trejos, José Fernando Ortega, Beatriz Zuluaga Villegas, Diana Trujillo Ángel.

A todos ellos ¡gracias! Pues su paciencia, sus enseñanzas de vida, fueron el faro que permitió no perderme en el camino.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I	9
Impacto de la globalización en la adhesión de Colombia a los acuerdos ambientales internacionales ratificados y la protección de los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.	9
1.1. Colombia se adhiere a la globalización.	9
1.2. Tensiones entre la globalización y Colombia	16
2. CAPÍTULO II	34
Tensiones que surgen entre la globalización, los acuerdos ambientales internacionales ratificados por Colombia y los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.....	34
2.1. Tensiones presentadas en Colombia a partir de la normatividad constitucional del medio ambiente.	35
2.2. Avances de la jurisprudencia colombiana a partir de los acuerdos ratificados	42
2.3. Inconveniencias de la jurisprudencia colombiana y los acuerdos internacionales	53
CAPÍTULO III.....	70

Opciones que ayuden a resolver las tensiones que surgen entre la globalización, la vigencia de los acuerdos internacionales ratificados por Colombia y los derechos ambientales contenidos en la Constitución Política de 1991.....	70
3.1. Crimen ambiental	72
3.2. Lo sostenible con lo sustentable.....	77
3.3. Principios del Derecho Internacional Ambiental.....	82
3.4. Principio de Prevención.....	84
3.5. Principio de que Quien Contamina Paga	85
3.6. Principio de Soberanía	85
3.7. Los Crímenes de Derecho Internacional	86
3.8. Criterios de Política Criminal Ambiental en el Derecho Internacional ..	89
3.9. Criterios de Política Criminal Ambiental en Colombia.....	91
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	103

RESUMEN

Este estudio aborda los problemas ocasionados por las afectaciones ambientales en Colombia, que requieren la formulación de elementos de política criminal, cuyo contenido se encuentra en el campo del derecho penal ambiental internacional y que tiene por objeto la protección de los derechos humanos en el contexto de un ambiente saludable, que aseguran la vida y el bienestar de las criaturas que habitan la tierra.

De igual manera, se analizan elementos de la política criminal ambiental colombiana desde la perspectiva de deconstruir la naturaleza como recurso y el medio ambiente como herramienta, aplicando lo dispuesto en la constitución, el derecho penal colombiano y el derecho penal internacional. En conclusión, posicionarse en contra de la discusión de intereses jurídicos fragmentados o colectivos. Aspectos del debate que debe darse, que el daño natural masivo es considerado como un atentado contra la humanidad, son interpretados con base en las teorías ambientales clásicas, garante ambiental, por principio natural, principio de precaución y complementariedad para superar la percepción indudable desde la perspectiva de la victimización humana, examinar aspectos de la conservación de la naturaleza con la claridad de que el daño ambiental es un atentado contra la existencia de la humanidad y de todos los seres vivos. Al proteger el medio natural de Colombia, se protege a los colombianos.

Palabras clave: daño ambiental, derecho penal ambiental colombiano, política de protección de medio ambiente, principio de complementariedad, principio de precaución

INTRODUCCIÓN

Los componentes de la política ecológica de Colombia en el marco del derecho penal internacional parten del análisis de las crisis de daño ambiental. también se requiere su límite en la normativa interna para orientarlo a nuevas referencias encontradas en la continuación de este estudio en las disposiciones del derecho ambiental internacional, el derecho internacional humanitario y algunos documentos importantes de su vigencia e interpretación. contenido

De acuerdo con lo anterior, se comparten las razones de la necesidad de la protección de la naturaleza, pero se formulan nuevos elementos que fortalecen el debate sobre la responsabilidad del Estado colombiano de garantizar la justicia ambiental integrando los estándares internacionales. El Estado colombiano es el primero en responder a este deber en el orden social nacional e internacional, de acuerdo con los parámetros imperativos definidos en el derecho penal internacional, y que en última instancia puede compensar la ineficacia del derecho interno si es necesario. Los estándares internacionales interpretados en este trabajo ofrecen, por tanto, un nuevo factor en la toma de decisiones jurídicas de acuerdo con las obligaciones internacionales de Colombia para preservar la salud del planeta y las exigencias de la constitución política ecológica.

El enfoque adoptado en este estudio es de incorporación cualitativa y descriptiva de nuevos elementos de la política ambiental colombiana para el control y sanción de conductas que provocan una grave degradación del medio natural, el cual es aplicado por la comunidad internacional al calificar la destrucción y los desplazamientos que comunidades sufrieron por la minería ilegal y otras violaciones a los derechos humanos.

Este estudio destaca los fundamentos de la política ambiental al interpretar el principio de complementariedad en el derecho penal internacional y aplicar los principios constitucionales al derecho penal ambiental colombiano para tipificar como delito las violaciones graves y la degradación del medio ambiente contra la humanidad y su importancia radica en que aborda los marcos teóricos, contenidos en interpretaciones de la realidad de nuestra nación.

La gravedad de los daños causados por los delitos contra el medio ambiente sustenta la necesidad de estándares internacionales para evitar la impunidad de tales conductas. A partir de esta línea de trabajo se elaborará un análisis del impacto de las infracciones ambientales en la preservación de un ambiente sano. El debate sobre la existencia del derecho ambiental en el sistema penal nacional se considera un enorme desafío que debe

enfrentar el Estado. El punto de partida es que Colombia ha suscrito algunas obligaciones internacionales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto, para considerar la contaminación ambiental grave (Restrepo, 2014, p. 25). que afectaron su entorno natural.

El problema que se plantea en esta investigación mide varias líneas de análisis que guían la búsqueda y desmantelamiento de la política de delitos ecológicos por aquellos elementos necesarios para prevenir el daño al ambiente, su alto impacto de conformidad con los estándares establecidos por el Estatuto de Roma y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para gestionar amenazas graves a los ecosistemas naturales. En palabras de Germán Sánchez Pérez: (2002)

“(...) preservar la vida misma. Se considera que “los efectos del crecimiento económico en el mundo moderno hacen insostenible la ecología social, y las relaciones entre desarrollo y ecología ponen en riesgo a la tierra y, con ella, al hombre mismo” (p. 83).

Se consideraba que los ambientes de Colombia son afectados, entre otras cosas, por ataques deliberados contra los ecosistemas, algunos de los cuales se relacionan con el conflicto que sufre el país desde mediados del siglo XX y principios del XXI, y otros responden a las políticas del país sobre el desarrollo, explotación y control de cultivos ilícitos, además de: la minería, fumigación aérea, aprovechamiento forestal, entre otros, que han afectado el medio natural y el medio ambiente.

El objetivo general de esta investigación es generar mecanismos políticos alternativos que medien las tensiones entre la globalización, el cumplimiento de los acuerdos ambientales internacionales ratificados por Colombia y la garantía de los derechos ambientales reconocidos en la constitución política según la legislación ambiental. Para lograr este fin, los objetivos específicos son, en primer lugar, determinar el impacto de la globalización en la implementación de los acuerdos ambientales internacionales que Colombia ha ratificado, y también en la garantía de los derechos ambientales reconocidos en la constitución política de Colombia en 1991. En segundo lugar, destaca las tensiones que surgen entre la globalización, los acuerdos ambientales internacionales ratificados por Colombia y los derechos ambientales reconocidos en la constitución política de Colombia de 1991. En tercer lugar, sugiere formas de ayudar a resolver las tensiones entre la globalización, la garantía de los tratados internacionales ratificados por Colombia, y los derechos ambientales contenidos en la Constitución Política de 1991.

1. CAPÍTULO I

Impacto de la globalización en la adhesión de Colombia a los acuerdos ambientales internacionales ratificados y la protección de los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.

1.1. Colombia se adhiere a la globalización.

En este capítulo se determinarán los efectos de la globalización en el cumplimiento de los tratados internacionales que en materia de medio ambiente han sido ratificados por Colombia y en la garantía de los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.

En Colombia, la Constitución de 1991 define por primera vez el medio ambiente como un derecho y su protección como un deber tanto del Estado como de los particulares. La Carta define los derechos y obligaciones con los que se pretende proteger el medio ambiente y asegurar una adecuada calidad de vida a los ciudadanos.

La Constitución Política de Colombia fue considerada una “constitución ecológica”, por lo que la Corte Constitucional le otorga una triple dimensión:

“Por un lado, está el principio de protección ambiental, que irradia todo el ordenamiento jurídico, porque es deber de los Estados. Por otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a un medio ambiente sano, derecho constitucional que puede ser cumplido a través de diversas vías jurídicas. Finalmente, la constitución ecológica deriva un conjunto de deberes que se imponen a las autoridades e individuos. (Corte Constitucional, Sentencia C-126, 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

De este modo, la constitución de 1991 buscó establecer reglas específicas para el mantenimiento y disfrute de un ambiente saludable; promoción y preservación de la

calidad de vida, protección de los bienes, recursos ecológicos y naturales necesarios para el desarrollo sostenible, y promoción del bienestar general. Es por ello que la Carta Política reconoce al medio ambiente como un derecho constitucional colectivo al que se dirige inmediatamente el interés público. (Corte Constitucional, Sentencia C-423, 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

El enfoque constitucional del medio ambiente regulado por la constitución es integral; por su origen interdisciplinario, debe interpretarse en armonía con las ciencias naturales y sociales. (Amaya. 2016. p. 146) Como aporte fundamental de la nueva Carta política, el art. 79 señaló que todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano. La ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar este derecho.

La Corte Constitucional en sentencia T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, enfatizó en su jurisprudencia que el derecho al medio ambiente como derecho humano consta de tres tipos de obligaciones según la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “respetar”, “proteger” y “cumplir”. El deber de respetar significa el deber del Estado de abstenerse de interferir sin entorpecer el ejercicio de ningún derecho, en otras palabras, que esta comunidad “no debe adoptar medidas que impidan la adquisición de derechos o impidan su ejercicio”. El deber de respeto al derecho ambiental se formula como un deber de moderación por parte del Estado, cuyo objeto es abstenerse de injerencias directas o indirectas en el ejercicio del poder de control de un ambiente sano. Esto significa que los estados no deben tomar acciones que causen "daños irreversibles a la naturaleza" o expongan a las personas a condiciones ambientales insalubres.

El deber de proteger incluye el deber de "adoptar las medidas que sean necesarias y aceptables en las circunstancias para garantizar el ejercicio de esos derechos y evitar la injerencia de terceros"; en otras palabras, esta obligación se materializa como la obligación del Estado de regular la conducta de terceros, ya sean personas físicas, grupos, empresas u otras entidades, con el objeto de evitar su injerencia o perjuicio en el ejercicio del derecho. Esta obligación requiere que los estados establezcan un sistema regulatorio que obligue a los individuos a no dañar el medio ambiente y adoptar políticas para monitorear el cumplimiento de tales regulaciones. Del deber se desprende que el Estado

implemente medidas positivas para incentivar, asegurar y promover la plena efectividad del derecho a través de medios legislativos, administrativos, presupuestarios y judiciales que habiliten y hagan efectivo el derecho de la persona y de la comunidad al medio ambiente y ayudar a las personas y comunidades a ejercer este derecho.

Además, el Estado debe implementar medidas para difundir información suficiente sobre la protección del medio ambiente y los métodos para reducir la contaminación ambiental. Así mismo, del derecho a un medio ambiente sano, la Carta política afirma que es su deber proteger la riqueza cultural y natural de la nación, la diversidad e integridad del medio ambiente, y la protección de las áreas de especial importancia ecológica. Para cumplir con esta tarea, los asuntos ambientales cuentan con procesos de planificación, políticas públicas y mecanismos de participación. (Sentencia de la Corte Constitucional C-423, 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Una de las contribuciones más importantes de la Carta de 1991 fue su fundamento en el art. 80, de acuerdo con el cual es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para asegurar su sustentabilidad, conservación, restauración o reposición. (Sentencia C-495 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz) Al respecto, el Plan Nacional de Desarrollo (Art. 339), obliga a planificar la acción del Estado en materia ambiental y de gobernabilidad del uso de los recursos naturales para garantizar la sostenibilidad. Así mismo, entre los principios ambientales generales incluidos en la Ley N° 99 de 1993, se ratifica que el desarrollo económico y social del país apunta a los principios de desarrollo universal y sostenible incluidos en la Declaración de Río.

De la misma forma, es tarea del Estado colombiano prevenir y controlar los factores causantes del deterioro del medio ambiente, establecer sanciones legales a través de la agencia ambiental y exigir la reparación de los daños causados (artículo 80, inciso 2). Colombia también prohíbe la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas (Ley 525 de 1999), armas biológicas y nucleares (Ley 559 de 2000), así como la importación de desechos nucleares y tóxicos al territorio del país (Artículo 81 C.N.) Además, según nuestra Constitución, es deber del Estado regular la entrada y salida de los recursos genéticos y su uso de acuerdo con el interés nacional (Artículo 81, inciso 2).

Es importante señalar que la Constitución introduce la acción popular para la protección de los derechos colectivos, como medio para salvaguardar los intereses de la comunidad. De esta forma, Colombia comienza a desarrollar una clara conciencia colectiva sobre la existencia de un instrumento legal que permite a todos reclamar la protección de derechos que son de todos y que nos conciernen a todos. (Esguerra, 2004, p. 210)

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental, que se relaciona con el derecho humano primario a la vida y a la salud. Si se considera que según la teoría constitucional de los derechos fundamentales son un intento de fortalecer los derechos humanos, entonces el artículo 93 de la Constitución establece que sus disposiciones deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. El artículo 94 permite reconocer nuevos derechos inherentes a la naturaleza humana como derechos fundamentales, existen argumentos para proteger el carácter fundamental del derecho a un ambiente sano. (Rodríguez. 2009. pág. 468)

Sin embargo, la Constitución de 1991 no estipuló el disfrute de un ambiente sano como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho colectivo de interés constitucional. Sin duda, este derecho constitucional colectivo puede estar asociado, entre otras cosas, a la vulneración de otro derecho constitucional fundamental, como la salud, la vida o la integridad corporal, para recibir protección a través de la tutela. El derecho constitucional da origen, porque en estos casos prevalece la protección del medio constitucional básico, y es deber del juez remover todos los obstáculos, delitos y amenazas en su contra. (Sentencia T-528, 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez) En ese contexto, considerando la amenaza al medio ambiente y los factores perturbadores que pueden causar daños irreparables y afectar negativamente la existencia de la humanidad, la Corte confirmó el carácter de fundamental con una correcta relación con los derechos individuales de las personas a la vida y la salud. (Sentencias de la Corte Constitucional: T-092 1993; C-432 2000; C-671 2001; C-293 2002; C-339 2002; T-760 2007 y C-486 2009)

La Corte Constitucional destaca, a partir de las sentencias antes mencionadas, que a pesar de que la medida de protección se establece para la protección de los derechos constitucionales básicos de la persona, debe ser juzgada si existe una presunta violación

o amenaza al derecho a la salud, al medio ambiente, porque en estos casos las medidas de protección en relación con los derechos colectivos y fundamentales vulnerados tienen prioridad sobre las medidas generales, en cuyo caso se convierte en un instrumento jurídico adecuado para la protección oportuna de los derechos en peligro. Este derecho se presenta como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y posibilitan su supervivencia biológica e individual, lo que a su vez asegura su normal trato y desarrollo integral en el medio social.

En este sentido, un ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, su violación en ciertos casos conduce a la vulneración de derechos constitucionales como la vida o la salud. Así, según la Constitución de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a un medio ambiente sano e implementar medidas encaminadas a mejorar la calidad de vida de la población y asegurar el bienestar general a fin de evitar daños irreversibles a las personas, porque en tales circunstancias el referido derecho puede ser protegido mediante la aplicación de medidas de tutela. (Resolución SU-442 de 1997, M.M. Hernando Herrera Vergara)

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental según la Corte Constitucional: el derecho al medio ambiente no puede separarse del derecho a la vida y a la salud humana. De hecho, las perturbaciones ambientales causan daños irreparables a las personas y si esto es así, entonces hay que decir que el medio ambiente es el derecho básico de la existencia humana. A esta conclusión se llegó cuando el tribunal evaluó el efecto del medio ambiente en la vida de los hombres, por lo que anteriores sentencias tutelares declararon que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental. (Sentencias C-671 2001 y T-055 2011)

Dicho esto, la Asamblea Constituyente del 91 tenía una clara preocupación ambiental expresada en la Carta política, que reconocía al medio ambiente sano desde una triple dimensión, es decir, como un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico; como un derecho constitucional (derecho fundamental y colectivo) exigible para todas las personas a través de diversas vías legales; y como compromiso en la gestión de las autoridades, la sociedad y los particulares, estableciendo válidos deberes de protección (Corte Constitucional, C-449 2015 y C-479 2020).

El marco constitucional anterior incluye el uso sano del medio ambiente como un derecho comunal, además garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlos y da acceso al medio ambiente, tanto al Estado como a los particulares, y por tanto tenemos el deber de proteger la diversidad y la integridad del ambiente para sustentarlo y promover la educación para lograr estos fines (art. 79). Además, desde 1992, la Corte Constitucional ha entendido que los derechos a un ambiente sano son derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado. Ante esto, se encuentran disposiciones constitucionales, en la mayoría de los casos dado el estatus de derechos colectivos, cuya protección puede ser exigida por la vía común, pero en otros casos, los derechos fundamentales pueden ser vulnerados y amenazados por ello deben ser protegidos y una herramienta para su protección es: la tutela (Corte Constitucional, 2020)

Si bien, la Carta de los Derechos Fundamentales es una "constitución ecológica" para el Tribunal Constitucional, consideramos necesario subrayar que, de acuerdo con el enfoque integrador de la norma superior, es una constitución ambiental, porque trata más que cuestiones relacionadas con la Constitución, protección de los ecosistemas. También incluye disposiciones sobre derechos sociales, económicos, culturales, etc. Así, ese enfoque propuesto por las disposiciones de la Constitución se relaciona definitivamente con la relación sociedad-cultura-naturaleza. La dimensión ambiental presentada por Carrizosa (1992. p. 58) es un conjunto de interacciones entre situaciones sociales y naturales, donde la producción, el consumo y la generación de residuos son muy importantes en la planificación del desarrollo (es decir, la visión dominante del desarrollo); Entre otras cosas, es una variable en el proceso de desarrollo que los diseñadores consideran necesaria para lograr este objetivo; y una dimensión global donde los entes sociales y económicos son contingentes e interconectados. Por lo tanto, debe reconocerse que muchos de estos factores fueron presentados en nuestra Carta política y es así que estamos ante una "Constitución Ecológica".

Por ello, cabe mencionar que recientemente se ha reconocido el derecho humano a un medio ambiente seguro, limpio, sano y sostenible. La ONU (2021) discutió varios temas relacionados con la promoción y protección de todos los derechos humanos, derechos civiles, derechos políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho en desarrollo. El derecho a un medio ambiente sano, limpio y sostenible como derecho humano fue discutido como uno de los puntos de la agenda. Esta iniciativa se basó en los

objetivos y principios establecidos por la ONU y el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales. Además, se considera que el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones (protección social, económica y ambiental) y la protección ambiental son los ejes principales y requisitos previos para garantizar los derechos humanos la vida, la salud física y mental al mejor disfrute posible; alcanzar un nivel de vida adecuado; a una nutrición adecuada; al hogar; para agua potable y alcantarillado; y la participación de las generaciones actuales y futuras.

De manera similar, las opiniones del Consejo de Derechos Humanos fueron que el disfrute de un medio ambiente saludable, limpio y sostenible tiene un impacto directo e indirecto en el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos y la enmienda afectará negativamente el clima, manejo y uso insostenible de los recursos naturales, contaminación, uso inadecuado de químicos y desechos, pérdida y reducción de la diversidad biológica. Además, las poblaciones vulnerables como los pueblos indígenas, los ancianos, los discapacitados, las mujeres y las niñas son los que más sufren estas consecuencias negativas. Por lo tanto, es necesario actuar para combatir estas amenazas a los derechos humanos de las generaciones actuales y futuras. Puesto que de alguna manera se afecta nuestra Constitución.

En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2021) alienta a los países a promover esfuerzos de protección ambiental de manera estructurada y coordinada entre todos los actores (sector institucional, sector manufacturero, sociedad civil, etc.) para cumplir con sus obligaciones y responsabilidades en materia de derechos humanos, especialmente en relación con el uso de la garantía de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible; compartir buenas prácticas a este respecto, incluso mediante el intercambio de información e ideas sobre un enfoque integrado y multisectorial, y considerando que las medidas de protección ambiental deben respetar plenamente otras obligaciones de derechos humanos, incluidas las relacionadas con la igualdad de género; y adoptar políticas que permitan la realización de este privilegio en el marco de la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

1.2. Tensiones entre la globalización y Colombia

En este contexto, se mantuvo una tensa relación entre el medio ambiente y las personas, que se incrementó luego de la industrialización y la introducción de un modelo económico que asume la circulación y acumulación de capital, donde la naturaleza se convierte en un recurso apropiado y rentable, acentuando los problemas relacionados al uso y abuso de los recursos naturales (Ávila, 2019). Así, los problemas ambientales y sus efectos a largo plazo sobre el medio ambiente se han incrementado en los últimos siglos, lo que ha llevado a que estemos en la llamada crisis ambiental, la cual es provocada por la influencia humana y una visión que ignora los límites. Aspectos biofísicos de la naturaleza y cosmovisiones de las comunidades (Becerra-Urbina, 2015). Ante los crecientes problemas relacionados con el agua, el aire, el suelo, los bosques, los animales y la vegetación, las instituciones y la sociedad en general han manifestado su preocupación por la evidente degradación de los recursos naturales y el medio ambiente, además de su impacto sobre éste y el desarrollo de la vida.

Al principio de este escrito se mostró que el derecho constitucional del derecho al medio ambiente es un derecho fundamental. Sin embargo, según la lógica del crecimiento económico, la Revolución Industrial se basó en “una serie de cambios tecnológicos interrelacionados que reemplazaron la habilidad humana por medios mecánicos, la energía humana y animal por energía inanimada”, lo que incrementó el volumen de producción (Países, 1979). Este escenario de crecimiento económico mundial contenía varios efectos ambientales negativos, entre los que se destaca el cambio de ecosistemas por la imposibilidad de continuar su ciclo natural; degradación ambiental y pérdida de paisaje y biodiversidad (Galván y Reyes, 2009). Además, según González (2002), el impacto de los desastres naturales sobre el medio ambiente es cada vez más importante, provocando daños que, además de los causados por el ser humano, requieren tratamiento legal.

De igual manera, se enfatizó que a pesar del poder humano y el desarrollo tecnológico y científico, los límites físicos de la biosfera no pueden ser ignorados, por lo que se debe repensar la relación de la humanidad con el medio ambiente, armonizar entre sí, es decir, “sociedad ecológica” o “sociedad ambiental” que entendiera la vulnerabilidad y

necesidades de la naturaleza y las personas en un marco de respeto mutuo (Bookchin, 1978, citado en Mesa-Cuadros, 2006).

En el caso de Colombia, la Constitución política de 1991 incluyó la protección del medio ambiente y los recursos naturales, la creación de un Ministerio del Medio Ambiente y un animado debate público, especialmente después de la Cumbre Mundial de 1992 en Río de Janeiro donde se muestra la importancia del problema ambiental para el país (Amaya-Navas, 2000). De esta forma, la protección del medio ambiente promueve el bienestar de las personas y el disfrute de los derechos humanos, en especial el derecho a la vida, a la mejor salud física y mental posible, a un nivel de vida adecuado y a una alimentación y agua potable adecuadas. Por otro lado, pueden interferir los efectos del cambio climático, la gestión y el uso insostenibles de los recursos naturales, la contaminación del aire, la tierra y el agua, el uso irracional de productos químicos y desechos, la consiguiente pérdida de biodiversidad y la reducción de los servicios ecosistémicos. Un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible y los daños ambientales tienen efectos negativos directos e indirectos sobre el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos.

Así las cosas, es posible señalar que, el deterioro actual del equilibrio de la naturaleza es una problemática cuya solución solo se puede alcanzar a partir de un replanteamiento de la relación entre el ser humano y el ambiente, en la que se tenga en cuenta la interdependencia con su medio y el valor intrínseco del entorno. Si bien la preocupación por estos asuntos se ha acentuado en las últimas décadas, ello obedece a que el alcance de los conflictos por recursos, residuos y contaminación superaron la esfera local y se han constituido en un problema global; y porque dichas disputas tienen como eje central factores socioeconómicos y políticos propios de los procesos de sobreexplotación de los elementos naturales, formas de apropiación y distribución, relocalización industrial, etcétera, más que los límites físicos de la Tierra en sí (Amaya-Navas, 2016).

En 1972, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano adoptó la Declaración de Estocolmo, que establece 26 principios comunes para preservar y mejorar la conservación de la naturaleza basados en un enfoque antropocéntrico. Si bien el país ya contaba con una normativa sobre recursos forestales, agua, saneamiento, el Instituto

de Recursos Naturales Renovables y Medio Ambiente (Inderena) e incluso se declararon algunos parques nacionales.

Así, como señala Rodas-Monsalve (1995), la Constitución del 91 no se limitaba a afirmar la protección ambiental como fin nacional, sino que la definía como el derecho a gozar de ciertas condiciones de calidad en el ambiente, que no pueden ser vulneradas porque su lesión o impacto afecta directamente el bienestar de la comunidad, y la comunidad, a su vez, tiene la responsabilidad compartida de velar por su respeto y protección. Según Prieur (2014), la constitucionalidad del derecho a un ambiente sano promovió con mayor rigor la protección ambiental en los diversos estados donde se realizó, aunque es una prioridad comunitaria y un privilegio creado por ella en las obligaciones de los países y de los individuos para prevenir o limitar el deterioro del medio ambiente y exigir su protección y preservación. Además, este orden es sustantivo y generalizado en el sentido de que es condición para el ejercicio de otros derechos fundamentales, incluida la vida misma. Al mismo tiempo también cabe mencionar que según la Corte Constitucional, el deber de un medio ambiente sano basado en la igualdad exige que todas las personas tengan acceso a los recursos de la Nación, compartiendo siempre por igual la carga de la responsabilidad, cuidado y preservación de nuestro patrimonio natural (Corte Constitucional, T-348, 2012).

Por ello, resientes desafíos y temas relacionados con la crisis ambiental han llevado a los jueces de la República a avanzar en el reconocimiento de nuevas personas jurídicas que crean situaciones de exclusión y vulnerabilidad para su tarea de interpretar el texto de la Constitución. Visibilizar medidas para proteger y garantizar los derechos de todas las personas, especialmente de las minorías, que habitan en el territorio nacional. La protección del medio ambiente es importante para definir actividades específicas que cumplan con las obligaciones del Estado y del pueblo de proteger la riqueza natural de la nación, la diversidad e integridad ambiental y el empleo.

Con esta línea de pensamiento, cabe mencionar que la legislación ambiental debe contribuir a la resolución de los conflictos ambientales, y para ello es necesario que los jueces conozcan no sólo la importancia de la protección ambiental y la protección del derecho a un ambiente sano, sino también la necesidad de considerar la perspectiva interdisciplinar e intergeneracional. Estamos entonces en el marco del derecho-deber, que

significa, como decía María Victoria Calle (2020), deberes derivados del derecho al medio ambiente sano, deberes de respeto, protección y garantía. Esto quiere decir que la destrucción de un ambiente sano es la destrucción de una vida digna y por ende de toda actividad política, como subrayó. Así, la tutela ambiental efectiva y el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano ponen en riesgo la necesidad de definir políticas públicas adecuadas para lo cual se debe contar con una institucionalidad con escenarios políticos, elementos de determinación de responsabilidades y establecer mecanismos para asegurar la participación, la información y el acceso a la justicia ambiental.

Lo anterior, tomando en cuenta que los tratados y convenios internacionales, incluidos los de derechos humanos, regulan el orden interno y prohíben restricciones en circunstancias especiales ratificados por el Parlamento, de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política. Además, los derechos y obligaciones previstos en el texto de la Constitución se interpretarán de conformidad con estos instrumentos internacionales. Porque estos instrumentos internacionales forman parte del llamado bloque constitucional, unidad jurídica de valores, normas y principios. Cuando se incluyen formalmente en artículos constitucionales, tienen el mismo valor que las normas allí establecidas (Corte Constitucional, T-280A, 2016).

Al respecto, la Corte Interamericana señaló en su opinión consultiva del 15 de noviembre de 2017 que existe una estrecha relación entre la protección del medio ambiente, los derechos humanos y el desarrollo sostenible, lo que se refleja en diversos sistemas de derechos humanos que reconocen el derecho a un medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, dado el vínculo entre las violaciones de los derechos humanos y la degradación ambiental. Por lo tanto, reitera que los Estados tienen la obligación de basarse en los principios, derechos y obligaciones ambientales internacionales.

En cuanto al carácter colectivo del derecho a un ambiente sano, la Corte consideró que debe ser visto como un principio, un valor universal y un interés global que tiene implicaciones para toda la humanidad y se debe a las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, cabe señalar que el Tribunal Europeo señala, con base en su carácter individual, que un impacto específico sobre el medio ambiente (y por ende el derecho a un medio ambiente sano) puede causar efectos directos e indirectos sobre las personas

que pongan en peligro los derechos, como la salud, la intimidad o la vida, y cuya presencia provoca una gran cantidad de perjuicios (Abello y Arévalo, 2020).

La Corte Constitucional también destaca en su sentencia C-479 del Mg. Antonio José Lizarazo Ocampo (2020) que la obligación de planificar el manejo y uso de los recursos naturales tiene como finalidad asegurar la sostenibilidad, como “un modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. De acuerdo con este objetivo, incluye "la posibilidad de crecimiento económico para ampliar la política de desarrollo sostenible y la base de recursos ambientales" y, por lo tanto, significa "la práctica de la planificación económica y la responsabilidad por las cuestiones ambientales en el modelo de desarrollo"

En este concepto, según la Corte Constitucional, el objetivo del desarrollo sostenible es que los recursos naturales se gestionen de tal manera que no respondan a la disminución a largo plazo de la capacidad de tener en cuenta el medio ambiente. Conservar los recursos naturales de manera ordenada y capacitarlos para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras mediante el uso sostenible y racional de los recursos naturales (Corte Constitucional, T-606, 2015). Como elemento central, el desarrollo sustentable debe ser consistente con una planificación para el uso eficiente de los recursos naturales a fin de conservarlos para las generaciones futuras, pero con una función social y se enfatiza que también deben tener una función ecológica y de protección comunitaria de los valores históricos y culturales de la población (Ortiz, 2015).

De acuerdo con lo anterior, el principio de precaución en nuestra Constitución es uno de los pilares de la legislación ambiental nacional e internacional. Este principio es uno de los temas más importantes de la protección y prevención de daños ambientales y es uno de los pilares de la legislación ambiental. En la práctica de la Corte Constitucional se establecieron algunas condiciones para la aplicación del principio de precaución: 1) la existencia de riesgo de daño; 2) presentar daño grave e irreversible; 3) evaluación científica del riesgo, aunque no alcance la certeza absoluta; 4) el fin proteccionista de la decisión, cuyo fin es prevenir la contaminación ambiental; y 5) justificación de la decisión o acto administrativo aplicando el principio (Corte Constitucional, T-614, 2019). Según Vargas-Chaves (2017), este principio permite cambios permanentes en la sociedad para

reaccionar con anticipación ante una amenaza que puede tener una probabilidad de riesgo muy baja, pero que no llega a cero; Por tanto, este principio se basa en la incertidumbre de la posible ocurrencia del daño, es decir, no existe certeza científica absoluta sobre los posibles efectos sobre el medio ambiente o la salud humana.

Así mismo, debido a la duda e incertidumbre científica sobre un daño ambiental o una amenaza a la salud humana, se decide actuar para proteger el medio ambiente y así evitar los efectos negativos, posiblemente irreversibles, que pueden ocurrir si no se actúa. Según Olivares y Lucero (2018), este principio surge en el escenario de la expansión de la legislación ambiental, donde la protección ambiental pasa a formar parte de la base del Estado de derecho en el marco del modelo de desarrollo sostenible. Se define como una norma de conducta para individuos y autoridades, lo que significa que, si existen dudas sobre los efectos ambientales significativos de una actividad, se debe dar prioridad a una medida que prevenga el daño.

En consecuencia, las autoridades competentes deben tomar medidas para prevenir la ocurrencia del riesgo o daño para mitigar o reducir sus consecuencias. (Corte Constitucional, C-073, 2010). En este contexto, Vargas-Chaves (2016) explicó que, al igual que el principio de precaución, pretenden dar al Estado un medio para actuar en situaciones de cierto riesgo absoluto donde se pueden producir daños ambientales graves para la salud humana. Por lo tanto, la Corte Constitucional dijo que el contaminador es responsable de los costos necesarios para mitigar o mejorar el medio ambiente. Su finalidad es garantizar que los operadores que realizan actividades contaminantes sean responsables de los costos asociados a la mejora o reducción de los impactos ambientales (Corte Constitucional, T-080, 2015). La Corte Constitucional también explicó que los responsables de la contaminación deben asumir los costos necesarios para prevenirla y, en su caso, mitigarla o reducirla (Corte Constitucional, C-220, 2011), cuyo fin es reducir la contaminación, diseñar tecnologías ambientalmente amigables que reduzcan los efectos ambientales industriales causados por la actividad (Corte Constitucional, C-595, 2010).

En cuanto a los efectos ambientales y la conservación de los recursos naturales, la ley alienta al Estado a fomentar la inclusión de costos ambientales y el uso de instrumentos financieros y establece que la evaluación del impacto ambiental es la principal

herramienta para la toma de decisiones, realización de obras, proyectos o actividades que puedan afectar gravemente al medio ambiente. La protección y restauración ambiental debe ser una tarea conjunta y coordinada del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

Uno de los mayores desafíos de la humanidad es el cambio climático¹: sus consecuencias incluyen no solo aspectos ecológicos o biofísicos, sino también sociales, culturales, económicos y políticos. Se requieren medidas de adaptación y mitigación para orientar la gestión preventiva y de riesgos relacionados con este fenómeno. Es por ello que el Ministerio de Ambiente y Sustentabilidad aprobó en 2016 la Política Nacional de Cambio Climático. Esta política tiene como objetivo integrar la gestión del cambio climático en las decisiones del sector público y privado para avanzar hacia un desarrollo resistente al clima y bajo en carbono, reducir riesgos, aprovechar las oportunidades y lograr la neutralidad de carbono a largo plazo. Esto se realiza a través de cinco estrategias (dos regionales, dos sectoriales y una integral): 1) desarrollo rural; 2) desarrollo urbano; 3) desarrollo de la energía minera; 4) infraestructura estratégica; 5) gestión y protección de ecosistemas y servicios ecosistémicos. La implementación de estas estrategias está respaldada por herramientas de gestión de riesgos; conocimiento, ciencia, tecnología e investigación; educación y financiamiento e instrumentos financieros (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2016).

También cabe destacar la presencia de otros instrumentos de política pública en relación al cambio climático. El documento Conpes 3242 (2003) contiene una estrategia institucional de venta de servicios ambientales para la mitigación del cambio climático, que tiene como objetivo promover el acercamiento competitivo del país al mercado internacional de reducciones controladas de gases de efecto invernadero a través de una institucionalidad nacional. Para ello, este artículo examina cuatro estrategias: 1) definir políticas de venta de servicios ambientales para la mitigación del cambio climático; 2) combinar la oferta de reducción de emisiones probada; 3) comercialización internacional

¹ Según la convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el cambio climático es un cambio en el clima, atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial, y que se suma a los cambios regulares que, de forma natural, se dan en el planeta. (Ley 1931 de 2018)

de la oferta probada de reducción de emisiones; y 4) coordinación estratégica, seguimiento y evaluación (Departamento de Planificación Nacional, 2003).

Al respecto, cabe mencionar que el propósito de los fondos antes mencionados es cumplir con los compromisos adquiridos con el país en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) en relación con la adaptación y mitigación al cambio climático. El Conpes promovió la coordinación interinstitucional para decidir sobre este tema; Sin embargo, el desafío es el involucramiento coordinado de los actores regionales y locales, sociales y comerciales en la adopción de estrategias acordes a la realidad climática del país (Rodríguez y Gómez-Rey, 2020). Cabe destacar que en 2020 se actualizaron los compromisos de adaptación y mitigación del cambio climático bajo el Acuerdo de París y las Contribuciones Nacionalmente Determinadas (CDN). De acuerdo con los objetivos de adaptación, se definieron seis áreas prioritarias: 1) vivienda, 2) salud, 3) minería y energía, 4) industria, comercio y turismo, 5) transporte y 6) agricultura y desarrollo rural. Se han establecido objetivos de mitigación para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero proyectadas en un 51 % para 2030, lo que se traduce en un máximo de 169 millones de toneladas de emisiones equivalentes de dióxido de carbono en todos los sectores económicos (Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2020).

Sin embargo, las formas insostenibles de producción y consumo son una de las causas de la contaminación y el deterioro del medio ambiente y del agotamiento acelerado de los recursos naturales. El crecimiento económico y el modelo de desarrollo han incentivado el uso de bienes y servicios que gravan el medio ambiente, lo que ha llevado a la necesidad de cambiar el enfoque hacia la sustentabilidad. Por lo tanto, como resultado de la renovación de la política de producción más limpia y el plan nacional de marketing verde en 2010, se adoptó la política nacional de producción y consumo sostenible, cuyo horizonte de implementación finalizó en 2019 a la sostenibilidad ambiental en los hábitos de producción y consumo, para promover la competitividad de las empresas y el bienestar de los habitantes, combina ocho ejes estratégicos: infraestructura sostenible, regulación ambiental, compras responsables, educación y ciencia, cultura y autogobierno, encadenamiento, negocios verdes y gestión e integración de diferentes actores. De esta forma, este instrumento promueve el cambio de sistemas productivos y hábitos de

consumo y promueve los negocios verdes y el uso sostenible de la biodiversidad (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2010).

Como desarrollo de esta política y en coordinación con otros instrumentos normativos y de política pública, en 2018 se aprobó el mencionado Documento Conpes 3934 sobre Política de Crecimiento Verde. Considerando la exigencia de armonizar el desarrollo y el crecimiento económico con la protección de los recursos naturales, el principal objetivo de esta política es promover la competitividad y el crecimiento de la productividad hasta 2030, asegurando la sostenibilidad del uso de los recursos naturales y la inclusión social (Departamento Nacional de Planeación, 2018). Para ello, el plan de acción que orienta la implementación de la política y el logro de los objetivos contiene cinco estrategias, cuyo propósito es promover nuevas oportunidades económicas basadas en la riqueza natural; fortalecer mecanismos y herramientas para optimizar el uso de los recursos naturales y la energía; crear capital humano para el crecimiento económico verde; fortalecer la capacidad científica, tecnológica e innovadora; y mejorar la coordinación interinstitucional, la gestión de la información y el financiamiento (Departamento de Planificación Nacional, 2018).

De esta forma, como argumenta la ex jueza María Victoria Calle (2020), no basta para el principio de autonomía territorial que los habitantes tengan derecho a elegir su propio gobierno. Deben velar por que este derecho no sea interferido por actores externos, otras entidades, autoridades de facto o jueces que no entiendan que el derecho al medio ambiente es constitucional y que se deben limitar los poderes constitucionales y legales de los estados sobre las entidades territoriales. Señala que esta Constitución también se refiere a las obligaciones ambientales, no en un artículo, sino en todo su apartado. En otras palabras, una parte importante de la Constitución es que, si no la reconocemos, la reemplazamos. Y se extiende en los artículos 2, 79, 80 y 366, por citar algunos, y nos envía el mensaje: proteger los bienes naturales, asegurar la participación comunitaria, proteger la integridad ambiental, proteger las áreas de especial importancia ecológica, promover la educación ambiental, natural, la gestión y planificación del uso de los recursos, la evitación ecológica de los factores contaminantes, todas las obligaciones relacionadas con el derecho a un medio ambiente sano, las obligaciones de respeto, protección y garantía.

En este contexto, la Corte Constitucional enfatizó que las funciones que nuestra Carta política le otorga al Estado en materia ambiental no se las da a una sola autoridad pública, sino que entrega a todas las autoridades la responsabilidad de proteger, conservar y preservar el patrimonio natural. Sin embargo, a pesar de esta división de competencias, se entiende que la política ambiental debe ser integrada y coordinada institucionalmente por el gobierno central, de modo que exista un mecanismo de gestión ambiental que oriente todas sus actividades. (Corte Constitucional, C-462, 2008). De acuerdo con el entendimiento mencionado, el sistema constitucional de protección ambiental tiene dos características orgánicas principales, a saber: 1) es una estructura funcionalmente abierta, que permite una convergencia de poderes entre el gobierno central, las unidades regionales, locales, regionales y étnicas. grupos autoridades; y 2) es de carácter unitario, lo que significa que dada la importancia del bien tutelado por la ley -el patrimonio natural- esa responsabilidad corresponde a las autoridades estatales (Corte Constitucional, C-894, 2003).

Dicha consagración del modelo de administración articulada con unidad de gestión responde a la visión del patrimonio natural como un recurso global y no como un privilegio local, esto es, al entendimiento del ambiente como un sistema complejo y dependiente que trasciende los límites políticos y geográficos. Así pues, se tiene en cuenta que las perturbaciones locales pueden generar efectos imprevisibles en el panorama global y, por lo tanto, la integridad del entorno se constituye en una materia prima facie para el nivel central (Corte Constitucional, C-535 de 1996).

Se atiende entonces a la delicadeza que implica el manejo, la administración y la conservación de los recursos naturales y la consecuente necesidad de hacerlo con una visión nacional. Esto en aras de contar con una política unificada que no se fragmente por cuestiones de competencia regional o local, dado que muchas veces estas pueden ser contradictorias o desarticuladas (Corte Constitucional, C-596 de 1998).

Para la Corte Constitucional, la justicia ambiental es una condición necesaria para asegurar la vigencia de un orden justo, en la medida que implica el tratamiento justo y la incidencia significativa de todas las personas, sin importar su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso respecto al desarrollo y la aplicación de las normas, reglamentos y políticas en materia ambiental. En otras palabras, ningún grupo poblacional

debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas por el desarrollo de las operaciones industriales.

El marco jurídico colombiano que sirve como fundamento para el derecho de acceso a la justicia ambiental dista mucho de la realidad de su ejercicio. Al respecto, Valencia (2014) ha referido que las grandes dificultades que hay en la operatividad del sistema judicial, las diferencias económicas de las partes, los inconvenientes financieros para el acceso a las instancias judiciales y administrativas, las formalidades procesales, entre otros factores, inciden en la manera en la que los ciudadanos de manera individual o colectiva puedan materializar este derecho real y efectivamente.

Adicionalmente, se distinguen como obstáculos del ejercicio de la justicia ambiental: 1) la falta de preparación de los operadores judiciales y administrativos en materias ambientales debido a sus elementos técnicos y científicos; 2) la falta de conciencia ambiental; 3) los problemas estructurales de las instituciones en relación con el manejo, la administración y planificación de los recursos naturales y el ambiente; y 4) los costos que implica adelantar un proceso en estos asuntos por los aspectos probatorios y demás.

Esta situación, sumada al escalonamiento de los conflictos ambientales en el país por las afectaciones al entorno y a los recursos naturales, el acceso limitado a la información, los escasos espacios de participación, la carencia de mecanismos de prevención de estas disputas y la marcada tendencia de la judicialización de los conflictos ambientales, han permitido que se evidencie una brecha entre la consagración de los derechos y su cumplimiento efectivo.

Este contexto ha permitido la expresión de numerosas confrontaciones con tensiones, intereses subyacentes, cosmovisiones diversas y escasa incidencia social, que requieren ser vistas desde una perspectiva amplia e integral para avanzar en la construcción del Estado social de derecho, la consolidación de un verdadero régimen democrático con el ejercicio de las libertades, el desarrollo de las capacidades de sus miembros y el desarrollo como sociedad moderna y participativa.

De esta manera, la justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez el cumplimiento de las obligaciones y la realización de derechos ambientales, ha permitido que el poder judicial tenga un rol importante en la defensa de las garantías

constitucionales. Sin embargo, para superar los conflictos relacionados con el entorno y las limitaciones al derecho a la participación es necesario asumir el desafío de conocer las necesidades de las comunidades y profundizar en las consideraciones de desarrollo con identidad y cultura, con el fin de buscar mecanismos de ponderación que permitan garantizar los derechos de todos los colombianos.

De igual forma, es necesario tomar medidas para promover procesos reales de participación que atiendan su carácter previo, además de elementos como la buena fe, la información adecuada, la flexibilidad y adecuación cultural, así como la ponderación y armonización de los derechos de las partes involucradas.

Adicionalmente, el profesor Guzmán-Jiménez (2021) refiere que en el ámbito nacional existen diferentes obstáculos en torno a la garantía de la justicia ambiental, especialmente por cuestiones relacionadas con el acceso por cuestiones de cobertura, tanto por la carencia de operadores judiciales frente a la densidad demográfica, como por la cobertura territorial. Además, se encuentran las barreras relativas a la falta de especialidad de los jueces en asuntos ambientales, en especial ante la complejidad (técnica y científica) de los conflictos ambientales y la naturaleza difusa de los derechos e intereses colectivos en la justicia ambiental. En virtud de ello, señala que la respuesta a los conflictos ambientales no puede ser en el marco de un procedimiento general, toda vez que por sus características especiales no tiene acogida en las instituciones procesales clásicas, por lo que es necesario considerar la trascendencia del entorno como interés jurídico superior y avanzar hacia la revisión de fondo de las instituciones procesales para brindar una tutela judicial efectiva del medio natural y los derechos ambientales.

Las dificultades que implica enfrentar la crisis ambiental planetaria, debido a sus diferentes causas y consecuencias locales e internacionales, han puesto en evidencia las problemáticas y los retos que enfrentan los gobiernos en torno a definir las obligaciones y las cargas que tienen los particulares, el sector productivo e incluso los mismos Estados respecto al ambiente y al uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

En ese contexto, el aumento en el mundo de las catástrofes ambientales relacionadas con causas antrópicas y los impactos devastadores que han supuesto sobre la vida humana y los ecosistemas a largo plazo, llevó a que la comunidad internacional incluyera en su

agenda los asuntos ambientales, y, con ello, a que se tuvieran en cuenta, como lo es el relativo a la responsabilidad en materia ambiental.

Sobre este particular, Hans Jonas (1979) ha planteado que la responsabilidad ambiental es un principio que guía las actuaciones del ser humano frente a los conflictos en esta materia, los cuales, según él, son el resultado del progreso científico y tecnológico que le han permitido modificar la naturaleza a su conveniencia para la satisfacción de sus intereses. En otras palabras, se trata de un deber ético que se orienta a la protección de las próximas generaciones, en tanto se comprende que la forma de vida y la relación con el medio natural actual impactan en las condiciones de vida futuras. Asimismo, Andrés Briceño-Chaves (2017) ha indicado que como institución jurídica el principio de responsabilidad ambiental tiene como finalidad la utilidad práctica, preventiva y sensitiva de las problemáticas relacionadas con el entorno y encuentra su fundamento en la necesidad de proteger el interés colectivo, teniendo en cuenta el valor mismo de la naturaleza y de todos sus elementos.

Dichos postulados han servido como hoja de ruta para los Estados en el diseño de reglas, normativas y políticas públicas, en la medida que reconoce al hombre como parte del entorno y los deberes éticos que tiene frente a la conservación, protección, preservación y administración del ambiente y los recursos naturales, así como con las próximas generaciones. Esto se ha interpretado como la responsabilidad de sancionar las acciones u omisiones que directa o indirectamente generen daños en la naturaleza (Wolsing, 2014), así como de prevenir su ocurrencia.

Así pues, la responsabilidad ambiental se constituye en una prerrogativa que le permite al Estado actuar en el marco de un escenario de daños ambientales para exigir al generador de los mismos una serie de determinaciones tendientes a lograr su reparación, restauración y compensación, entre otras cosas.

Por lo general la responsabilidad se ha entendido a partir de la figura de daño, debido a que es una fuente de obligaciones contractuales y/o extracontractuales y, junto con la acción u omisión y el nexo causal, se constituyen en elementos esenciales para determinar la responsabilidad (Sarmiento-García, 2009). Por ello, es necesario hacer una aproximación a lo que se ha comprendido por daño ambiental, aclarando que la

contaminación en sí misma no se considera un sinónimo de esta figura, en la medida que esta se prevé el elemento fáctico que podría generar el daño (no necesariamente implica la generación del mismo), ya que si bien su situación fáctica es causante de deterioro ambiental, requiere de otros elementos para que se conforme el conjunto de efectos o impactos ambientales negativos que son los generadores del daño ambiental (Briceño-Chaves, 2009). Además, debe destacarse que aun cuando el daño se presente, si el derecho lo considera como una afectación autorizada, la actividad es permisible y, por consiguiente, se permiten ciertos daños siempre que estén amparados por el ordenamiento jurídico.

Sumado a ello, la Corte Constitucional ha señalado que el daño al entorno se comprende como un factor que afecta el derecho al ambiente sano, dada su incidencia en la vida de todos los seres vivos. De ahí que reitere el deber que tiene el Estado de prevenir su ocurrencia a partir del manejo de los factores de deterioro y exigiendo la reparación de aquellos que se hubieren causado, conforme con lo que se encuentra consagrado en el artículo 80 de la Constitución política de Colombia, sea o no el resultado del desarrollo de una actividad lícita (Corte Constitucional, C-595 de 2010).

En otras palabras, en el ordenamiento jurídico colombiano el daño ambiental se ha comprendido desde una categoría amplia, es decir incluye tanto las afectaciones a los recursos naturales, como aquellas que recaen de manera indirecta en el ser humano (su salud, armonía del paisaje, etcétera); así como también se refiere a la alteración o interferencia del funcionamiento normal de los ecosistemas (Corte Constitucional, SU-455 de 2020). Por su parte, Carabaly-Cerra (2018) propone como una definición del daño ambiental o ecológico: la disminución o pérdida de la productividad de los servicios ecosistémicos, la degradación o destrucción de las características, atributos, composición, estructura y función de un ecosistema o un área de especial importancia ecológica, la contaminación o depreciación del recurso natural renovable afectado, la pérdida de biodiversidad, la afrenta contra los objetivos de conservación de un área protegida o la introducción de modificaciones al paisaje.

Así pues, la potestad sancionatoria del Estado o *ius puniendi* ha comprendido el poder de sanción que pueden ejercer las autoridades ante el incumplimiento de las disposiciones que las normas legales les imponen a los particulares y a la misma administración, y cuyo

objetivo es garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico a partir de la interposición de una sanción que tiene como función el reproche de dicha conducta u omisión contraria a las normas vigentes y la prevención de dichas actuaciones (Corte Constitucional, C-818 de 2005).

En este orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico consagró distintas formas de ius puniendi del Estado, entre las cuales podemos hacer referencia a su responsabilidad sancionadora desarrollada por los derechos correccional, disciplinario, contravencional y penal delictivo. Siendo las tres primeras manifestaciones de la facultad sancionadora de la administración pública y el último la expresión clásica de la responsabilidad penal administrada por la justicia (Carabaly-Cerra, 2018).

En relación con este asunto, debemos tener en cuenta que dicha potestad sancionatoria de las autoridades públicas de funciones administrativas está sometida a principios propios de la aplicación del sistema sancionador, que tienen como fundamento las disposiciones consagradas en la Carta política, tales como el de legalidad, tipicidad, prescripción, entre otros, como lo detallaremos más adelante (Corte Constitucional, C-948 de 2002). Se trata entonces de la facultad que tiene la administración de imponer sanciones para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y para corregir las conductas que contrarían las disposiciones normativas previamente establecidas (Corte Constitucional, C-595 de 2010).

Según indica Carabaly-Cerra (2018), uno de los objetivos del derecho administrativo sancionador es servir como un instrumento de gestión, mediante el cual sea posible la regularización de ciertas conductas que atentan contra los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en la Constitución.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que la facultad sancionadora de la administración se distingue de la demás especies del derecho sancionador porque: 1) con ella se pretende la materialización de los principios constitucionales de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta política; 2) se constituye en una respuesta del Estado ante la inobservancia de los asociados a las obligaciones, deberes o mandatos que se han establecido para el funcionamiento adecuado de la administración; 3) esta potestad se ejerce tras la vulneración o

perturbación de las reglas definidas con anterioridad, pero atendiendo a una función preventiva; 4) dentro del ámbito de sanciones se recurre generalmente a la imposición de multas; y 5) la decisión sancionatoria de la administración puede someterse al control judicial que realice la jurisdicción contencioso administrativa (Corte Constitucional, C-506 de 2002, C-827 de 2001 y C-595 de 2010).

La explicación de la responsabilidad penal implica un examen profundo sobre el derecho sustancial y procesal que lo reglamenta. Por ello, los aspectos más importantes que deben tenerse en cuenta del Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), que establece que la imposición de la sanción debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que son funciones de la pena la prevención general y especial, la redistribución justa, la reinserción social y la protección al condenado. Asimismo, consagra que para que una conducta se considere como punible debe ser típica, antijurídica y culpable, por lo que la relación de causalidad no basta para la imputación jurídica del resultado y debe constatarse que no existan causales de ausencias de responsabilidad.

En ese tenor, la Ley 599 de 2000 consagra que las modalidades de la conducta típica son: 1) el dolo, es decir, aquella en la que el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización; 2) la culpa, que se refiere al escenario en el que el delito es el resultado de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo; 3) la preterintención, que se comprende como el resultado que, aun siendo previsible, excede la intención del agente para su realización.

Por su parte, en la normativa penal se reconoce que la conducta punible, dependiendo de la estructura del tipo, puede ser realizada por acción o por omisión y puede ser cometida en calidad de: 1) autor, esto es, perpetrada por sí mismo o por un tercero; coautor, como aquel que actúa con división del trabajo criminal pero atendiendo a un acuerdo común; 2) partícipes, que incluye la figura de determinador, esto es, el que determina a otro para realizar la conducta punible; cómplice, que se refiere al que contribuye en la ejecución del delito o presta una ayuda posterior, pero con un acuerdo previo o inmediato a su realización; e interviniente, como aquel que concurre en la ejecución de la conducta típica.

Adicionalmente, el Código Penal en el artículo 32 establece los eximentes de responsabilidad, entre los cuales se encuentra el caso fortuito y la fuerza mayor; la actuación en estricto cumplimiento de un deber legal; obrar conforme con una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales; obrar en legítimo ejercicio de un derecho, una actividad lícita o de un cargo público; obrar bajo insuperable coacción ajena o miedo; etcétera. Además, este marco normativo consagra las causales de agravación y atenuación de la conducta, que deben tenerse en cuenta en la sentencia que decide sobre la responsabilidad o no del investigado, así como su determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

El daño en materia ambiental supone un gran reto en relación con la atribución de la responsabilidad a la luz de los presupuestos típicos de esta, a saber, acción u omisión, el daño y nexo causal, ya que su naturaleza dispersa, que quiere decir que es la consecuencia de una serie de fallas y/o actividades que proviene de diversos sujetos, impide determinar con claridad la fuente generadora de dicho daño (Ibáñez-Elam, 2018).

Como refiere Rodas-Monsalve (2017), le corresponde al Estado implementar mecanismos educativos, económicos, administrativos, de planificación y tecnológicos adecuados y vinculantes que logren detener los comportamientos que nos han llevado a la actual crisis ecológica, permitiendo que el derecho ambiental brinde herramientas jurídicas que se articulen desde lo complejo, es decir, a partir de la comprensión de las relaciones de los ecosistemas y la sociedad, y en una perspectiva precautoria, preventiva y sancionatoria, la defensa de lo colectivo, pero en el marco de la responsabilidad ambiental de los particulares que permita el diálogo y construcción de futuro participativo, incluyente y democrático.

En ese sentido, si bien el procedimiento sancionatorio ambiental consagra como un tipo de sanción ambiental al trabajo comunitario, en la práctica este se está aplicando cuando el sancionado no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de la multa. Por lo tanto, aquel que está en condiciones de pagar la multa de contenido económico no es sancionado con trabajo comunitario, de ahí que el reto esté en procurar ver a este tipo de sanción como una de las principales, en la medida que nos permite

avanzar en la obligación constitucional de promover la educación ambiental y lograr a partir de esta prevenir el daño al entorno y a los bienes naturales.

Ahora bien, conviene traer a colación que en reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se hizo mención de la responsabilidad incondicional, que hace parte de la responsabilidad objetiva y que busca tutelar los derechos de las generaciones presentes, de las futuras y de la naturaleza (Corte Suprema de Justicia, SC-3460-2021), por lo que es necesario avanzar en la determinación de los criterios que se tendrán en cuenta en la atribución de responsabilidad por daños ambientales, toda vez que se trata de un asunto que nos afecta a todos y supera la esfera individual.

2. CAPÍTULO II

Tensiones que surgen entre la globalización, los acuerdos ambientales internacionales ratificados por Colombia y los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política de Colombia de 1991.

La perpetuación de la raza humana depende de la biodiversidad, pero el exterminio de las especies terminará por afectarla, (Broszimmer F. J., 2002, p. 26). Es así como garantizar un ambiente sano, se ha convertido en un compromiso de la comunidad internacional y en un interés general de la humanidad, que en las últimas décadas ha visto con preocupación cómo la degradación ambiental va en aumento. Por esto, los Estados han suscrito convenios y tratados internacionales que promueven la preservación de los recursos naturales, e impulsan un desarrollo sostenible.

El derecho internacional ambiental cuenta con instrumentos jurídicos que se clasifican en declarativos y convencionales. Los instrumentos que se expondrán en este capítulo son en su mayoría de origen declarativo es decir que no son de carácter vinculante, son recomendaciones de tipo moral que se hacen a los Estados participantes, sin desconocer que dichas recomendaciones en ocasiones se convierten en directrices para la consolidación de políticas públicas relacionadas con diversos temas (Rojas, 2004, p. 38). De este modo, se expondrán a continuación las tensiones generadas entre los acuerdos ratificados por Colombia y los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Política colombiana. Para tal efecto, se realizará una descripción de algunas de las tensiones generadas entre la legislación internacional y la nacional. Puesto que, dada la naturaleza no vinculante de las declaraciones que han salido de las cumbres, no ha sido posible comprometer a los estados, demás personas de derecho público, las personas de derecho privado y a los individuos en la efectiva protección del medio ambiente.

Para analizar completamente este tema, se considerarán formas de vincular las regulaciones locales e internacionales, este estudio explora aspectos de la responsabilidad del Estado colombiano al reconocer la normativa del derecho internacional, tratados suscritos por Colombia, cuerpos normativos de derecho consuetudinario y principios generales del derecho. De igual manera, es necesario delimitar el contenido de la justicia penal ambiental colombiana.

2.1. Tensiones presentadas en Colombia a partir de la normatividad constitucional del medio ambiente.

A nivel mundial, la protección del medio ambiente ha sido abordada por la ONU y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA. (PNUMA, 1979). Como vocero ambiental, el PNUMA tiene una función catalizadora, facilitadora, promotora y de incidencia en el uso racional y la sostenibilidad ambiental (Ambiente, M. PNUMA. *Recuperado el, 20.*) Desde 2009, la División de Derecho Ambiental del Programa ha trabajado a través del Consejo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente para crear un espacio de acción efectiva en debate, consenso, propuestas y estrategias, además de apoyo a los gobiernos locales en el desarrollo y aplicación del derecho ambiental. (ONU. 2013). A nivel local, un comunicado del 6 de junio de 2019 de la Unidad de Investigación y Acusación de la Justicia Transicional, UIA, señaló que la JEP, la Jurisdicción Especial para la Paz, reconoció al medio ambiente colombiano como víctima del conflicto armado (Revista Ambiental Catorce, 2019).

Dado el alcance teórico del estudio, se cree que el entorno ambiental de Colombia ha sido degradado a través de ataques deliberados a los ecosistemas o la infraestructura a causa de conflictos armados que han persistido desde mediados del siglo XX y principios del XXI, además el país ha cumplido con políticas gubernamentales contra el desarrollo de cultivos ilegales, lo que ha impactado negativamente el medio ambiente de nuestro país.

“Entre 1990 y 2013, el 58% de la deforestación del país afectó áreas por el conflicto armado, perdiendo 3 millones de hectáreas. Además de esto, los frecuentes y graves ataques a los oleoductos en los últimos 35 años han derramado casi 4,1 millones de barriles según un cálculo aproximado.” (Jaramillo & Bustos, 2018).

De acuerdo con Galindo donde afirma que,

según el Instituto de Hidrología y Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM, se evidenció el deterioro del ambiente a raíz del monitoreo de la deforestación en 2017 y la pérdida de vegetación por actividades como pastoreo, cultivos ilícitos y extracción de minerales, ganadería a gran escala, tala de árboles, etc. Con 40% (1.141.748 km²) de suelo colombiano con erosión moderada y el 29% con erosión severa, los departamentos de Caldas y Córdoba registraron 70% de áreas afectadas. En la región andina se han registrado 36.745 hectáreas deforestadas, de las cuales el 81% son de Caquetá, Guaviare, Meta, Antioquia, Putumayo y Chocó. (Galindo. 2017)

Usar el derecho penal para castigar conductas que violan los derechos legalmente protegidos a un ambiente sano es una función declarada, muy debatida y aún no realizada. Además, hay poco reconocimiento y apoyo a las decisiones y mecanismos de educación ambiental, y el Estado colombiano se aparta de las propuestas del Banco Mundial en relación con las propuestas económicas de este siglo para el desarrollo minero, la explotación de hidrocarburos y minerales fósiles. El medio ambiente exige que las empresas, las familias, los agricultores y los gobiernos cambien de comportamiento (Mundial, 1992, p. 11).

El componente ecológicamente dañino de Colombia aprovecha los instrumentos jurídicos que existen en las leyes nacionales y los tratados internacionales que la nación colombiana ha suscrito para proteger un ambiente sano ante los reportes de degradación ambiental, contaminación y deforestación de humedales, porque si bien existe un marco normativo, los derechos ambientales no han alcanzado el nivel necesario de protección a través de los mecanismos legales previstos en las normas, lo que hace pertinente reconocer los impactos ambientales graves como crímenes de lesa humanidad e introducir algunos elementos útiles por lograr la justicia ambiental en Colombia y evitar la impunidad de esta acción.

Para acotar la crisis ambiental y sus causas, es necesario analizar factores externos, factores tradicionales, desarrollos industriales y capitalistas. En una simbiosis desafortunada, el atraso y el subdesarrollo pueden causar degradación ambiental, generando problemas ambientales en un orden exponencial, y cuanto mayor es el

desarrollo, mayor es el riesgo de dañar la naturaleza. Los países más afectados son, por tanto, los menos desarrollados. La explotación de recursos naturales y materias primas, el saqueo y el agotamiento de los recursos naturales son algunos de los factores presentes en este proceso. Un aspecto importante del análisis es que el daño causado es desproporcionado en gravedad e impacto con respecto a los beneficios que se supone que el desarrollo traerá a la sociedad. Así, los ecosistemas de los países del continente están siendo destruidos. (Sánchez. 2009, pág. 93) Según Gorz (1978), estos son algunos de los componentes de la crisis ambiental, cuya responsabilidad, además de orientar la producción y el desarrollo para mejorar las condiciones de vida de los seres humanos, es la crisis capitalista provocada por la sobreacumulación y los factores de crisis social, exacerbada por la crisis ecológica.

El gobierno juega un papel importante a partir de los daños a oleoductos y ecosistemas, así como los daños directos a las fuentes de agua que ha sufrido Colombia en las últimas décadas. Otro riesgo de crisis surge de la explotación ambiental en temas transnacionales. Por ejemplo, la contaminación de los océanos y ríos internacionales, daños a los bosques primarios, su destrucción y degradación. Finalmente, sin agotar la larga lista de crisis y culpables, el daño ambiental doméstico y transnacional puede vincularse a actividades de minería ilegal, cultivos ilegales vinculados al narcotráfico, tráfico ilegal de especies y la contaminación vegetal tienen un fuerte impacto en la naturaleza. (Cely, Jaimes, & Moreno. 2019).

En el ordenamiento jurídico colombiano, Ley N° 599 de 2000, la función esencial de protección de los bienes jurídicos del medio ambiente es de carácter simbólico, de promoción social de los valores, con normas onerosas, se aparta de la función delimitadora mencionada por Hassemer (1995), que llama a establecer un verdadero modelo de gestión en la protección del medio ambiente que funcione con eficacia y autonomía frente a las injerencias de otras áreas del derecho. Esto se debe a que definir los límites de los bienes protegidos es muy técnico y debe superar la ambigüedad administrativa. Ello en vista de la falta de una política criminal en la medida en que la tipificación de los delitos ambientales sean fundamentalmente proporcionales a las consecuencias del daño.

Dada la situación en Colombia, la Fiscalía ha advertido que se debe rastrear el involucramiento del Estado, la sociedad civil y las organizaciones a la hora de analizar la situación. Esto podría interpretarse como un respaldo al acuerdo de paz y un interés en el lado de la justicia en el funcionamiento de la JEP. Estas actividades de seguimiento son importantes en la adopción de estándares internacionales para la investigación, enjuiciamiento y condena de delitos ambientales.

Delitos de Ecocidio en el artículo 333 de la Ley colombiana, incorporado por la Ley 2111 del 29 de julio de 2021. Allí se define como daño catastrófico y destrucción generalizada, severa y sistémica de los ecosistemas. De manera similar, los impactos ambientales severos se definen como cambios en las condiciones ambientales que causan daños ambientales que eliminan la integridad y sostenibilidad de los ecosistemas. La pena prescrita es de prisión de cinco a poco más de 11 años y multa de 167 a 18.750 salarios mínimo legal vigente.

Consagrar la destrucción ambiental como un ecocidio es un paso adelante por varias razones. Presenta un relato preciso de su alcance e incorpora la noción de aniquilación de los componentes del medio ambiente en el que se ha introducido el concepto de Destrucción, Degradación y Deterioro en una dimensión sistemática de contexto del aire, suelo y agua. Además, el exterminio en condiciones irreversibles y ampliación de la gama de daños causados por la manipulación del medio ambiente. Esto es debido a prácticas como: la minería a cielo abierto, el derramamiento de hidrocarburos, la contaminación del agua y los pastizales. Como resultado, varias especies de plantas y animales mueren, eventualmente siendo aniquilados.

Un aspecto central en el que se necesita un mayor alcance del ecocidio en Colombia se relaciona con el concepto de justicia material. Debido a que la ley no lo considera un crimen de lesa humanidad, restringe la persecución penal contra quienes atenten contra el medio ambiente. No hay investigación por parte de las autoridades judiciales colombianas. Así mismo, la norma no impone normas penales estrictas para situaciones como el fracking o la minería legal, las licencias ambientales y otras actividades respaldadas por permisos que acaban con los elementos ecológicos y tienen impactos graves y sistémicos. Se apoya el principio de legalidad con acciones administrativas, a

pesar del daño y la vulneración de derechos, no constituyen el carácter delictivo del ecocidio y están fuera del ámbito de la ley penal, y la legalidad de las acciones no excluye el daño, por lo que es necesario conciliarlo. En cambio, los estándares deberían especificar las prácticas de consumo y uso de elementos del medio ambiente natural sin poner en peligro su sostenibilidad y asegurando su protección como derechos humanos.

El documento publicado el 15 de septiembre de 2016, como criterio de selección y prioridad del fiscal de la Corte Penal Internacional, en él se involucra acaparamiento de tierras y explotación ilegal de recursos. Por esta razón, la Corte Internacional, decidió iniciar una investigación contra los responsables, ya sea directamente o a través de agencias gubernamentales. (CCI, 2020). Los criterios estaban contenidos en un documento publicado por la Fiscalía Internacional sobre la selección y prioridad de casos. Estos nuevos criterios jurisdiccionales fundamentaban los requisitos de la ley, que interpreta ampliamente los delitos ambientales como delitos internacionales. A la hora de elegir y priorizar el caso, se tiene en cuenta el impacto de la conducta, cuya valoración se basa en la mayor vulnerabilidad de las víctimas, el terrorismo, el daño social, económico o ambiental causado por el hecho. (Internationale, 2020); Asimismo, la gravedad de las consecuencias derivadas de la destrucción del medio ambiente, el uso ilegal de los recursos naturales o la gestión ilegal de tierras.

Todas estas conductas se dan en Colombia, en un ambiente de ciclo sistemático de violencia contra las comunidades. Esta declaración de enjuiciamiento de la organización internacional, si bien no es vinculante para la Corte Penal Internacional, es una importante referencia a la práctica de la complementariedad positiva y un importante paso adelante, advirtiendo a los delincuentes ambientales y abriendo la posibilidad de involucrarlos como delito internacional en un futuro próximo. Esta declaración del fiscal es un paso adelante que otorga a la conservación de la naturaleza como un agente fortalecido en el marco interpretativo de los derechos humanos que asegura efectivamente la sostenibilidad de la naturaleza en la sociedad.

El debate actual, con sus complejas implicaciones, se refiere a la destrucción en la minería que incide, por ejemplo, en el caso de empresas multinacionales, en la explotación del entorno natural colombiano, trayendo como consecuencia estrategias sistemáticas de desalojo de las comunidades ancestrales de sus territorios, esto fue gracias

al permiso que se les dio a las grandes petroleras por la concesión de derechos mineros otorgados desde finales de los 90. Ruiz, Castillo & Forero argumentaron que

el 46,35% de los títulos mineros en el territorio colombiano, pertenecen a grandes empresas multinacionales. Entre las zonas afectadas se encuentran Arenal, Norosí, Simití, Santa Rosa del Sur, San Pablo, Las Guajiras, Barrancas y Hatonuevo, Ataco, Cajamarca y Líbano. El uso se concentra en unos pocos monopolios globales, incluidos Glencore, Anglo American, AngloGold, Ashanti, bhp Billiton, Drummond, Exxon-Mobil, Chevron, que representan más del 70 por ciento del uso de energía de Colombia a través de decisiones del gobierno nacional y la modificación de la legislación minera, que habilitó las prácticas mineras del modelo minero-energético. Así, la Resolución 180241 de 2012 declaró reservas mineras de oro, coltán, platino, cobre, fosfatos, potasio, magnesio, carbón metalúrgico, hierro y uranio en una superficie de 2.900.947 hectáreas. Además, el Decreto 2041 de 2014 redujo el plazo para otorgar permisos ambientales para proyectos de minería estructural de 24 meses a 3 meses, beneficiando a 25 empresas internacionales que realizan actividades mineras en territorio colombiano (Ruiz, Castillo & Forero. 2018).

Sin embargo, la discusión no termina con el consumismo y la globalidad, pues se puede observar que, además de las tendencias depredadoras humanas, las decisiones sobre política de crecimiento de la infraestructura y la planificación urbana se han tomado desde el cambio de milenio ante el entorno natural que afecta a la naturaleza, destruyendo ecosistemas para generar empleos e infraestructura; no siempre se opone el desarrollo de la ciencia y en todo caso la decisión de pactar el manejo de la naturaleza debe responder a lo que no causa daño ambiental o lo causa menos, se debe analizar el nivel de recuperación y reposición de los elementos naturales si se busca construir edificaciones y caminos, los terrenos seleccionados no deben ser recursos naturales no renovables, humedales o elementos no recuperables.

Las fumigaciones aéreas, el fracking y la deforestación con permisos legales otorgados por los convenios internacionales, provocan una pérdida de biodiversidad en zonas de Colombia, que es irreversible por su gravedad, persistencia y escala. Además, gracias a los amplios términos de uso otorgados a algunos de ellos, incondicionalmente y para

siempre, evidencian la permisividad de gobierno nacional. El derecho ambiental estricto requiere un marco regulatorio nacional bajo los parámetros del control normal, que se formula en el bloque de constitucionalidad y las referencias normativas del derecho ambiental internacional, donde la protección del medio ambiente como componente importante de la vida humana requerido y no opcional. Así pues, aplicar las normas internacionales para guiar las decisiones ambientales significa proteger la vida humana.

Desde la década de los 60, la política ambiental de Colombia ha estado ligada al desarrollo del derecho internacional y, de acuerdo con los compromisos asumidos en los acuerdos internacionales, también se puede ver en normas ambientales avanzadas, pero internamente no se presenta con claridad en la gestión de los daños ambientales derivados de la explotación de recursos naturales por parte de empresas como las petroleras, mineras y procesadoras de papel. Según Velásquez-Torres, se aplican políticas flexibles a los responsables de las violaciones ambientales que se han denunciado, porque el marco regulatorio no está regulado por sus necesidades de protección de los recursos naturales (2013, p. 336).

La protección constitucional del medio ambiente está estipulada en la Constitución de 1991, cuyo artículo 8 declara que es deber del Estado y del pueblo proteger los recursos culturales y naturales de la nación. Esta disposición tiene un contenido amplio en relación con el tema de la protección y el otorgamiento de una importante tarea social, porque extiende la tarea a las personas, lo que puede interpretarse como una gran responsabilidad social, y que a su vez es ajustable entre ambos. Por lo tanto, el Estado puede imponer responsabilidades de gestión ambiental a los ciudadanos, y las personas a su vez pueden interferir en las decisiones y políticas estatales que violan este mandato.

Más ampliamente, los artículos 80, 334 y 366 definen el segundo nivel de obligaciones. Así, el artículo 80 limita el uso, la conservación, la restauración y la reposición de los recursos naturales, lo cual es un requisito previo para lograr la sostenibilidad, es decir, tiene como objetivo lograr la sostenibilidad de los recursos naturales, evitando su daño y deterioro, y en especial la pérdida de la diversidad biológica. Además, el segundo párrafo del artículo 80 establece que el Estado debe implementar medidas para prevenir el deterioro del medio ambiente natural, sancionar las infracciones a la obligación sobre la gestión ambiental y asegurar la reparación de los daños. El reglamento finaliza con la

aplicación del principio de cooperación internacional en la gestión de los ecosistemas en las zonas fronterizas

Así mismo, el artículo 334, reformado por el artículo 1 de la Ley 3 de 2011, prevé el uso de los recursos naturales y el uso de la tierra de acuerdo con la facultad otorgada al Estado de controlar la economía nacional para garantizar el desarrollo y la salud del entorno. El artículo 366 establece que es deber del Estado velar por el saneamiento del medio ambiente para promover el bienestar social y la disponibilidad de agua potable (Asamblea Constituyente. 1991).

El liderazgo de la Dirección de Asuntos Internacionales de Colombia ha sido activo y no necesariamente con consecuencias positivas. Para entender esto, es necesario explicar la relación entre las obligaciones internacionales de los tratados e instrumentos internacionales y el avance de las normas nacionales de protección de los recursos naturales. Así, en 1954 se constituyó la primera unidad especializada en temas ambientales, la Corporación Autónoma del Valle CVC, con el objetivo de promover el desarrollo integral. Posteriormente, en 1968, se creó el INDERENA, la Junta Nacional de Gestión Ambiental, para atender los desastres naturales causados, entre otras cosas, por las inundaciones provocadas por el desbordamiento del río Cauca y sus afluentes. Desde el establecimiento de estas unidades, se han realizado recomendaciones especiales para la protección de los ecosistemas y el manejo de las condiciones ambientales, incluidos los desastres, la minería y la flora, la fauna y los recursos hídricos. En 1974 se promulgó el Decreto 2811, por el que se aprueba el Código de Recursos Naturales de Colombia, incorporando la Declaración de Estocolmo de 1972. En 1993, la Ley 99 incorporó las declaraciones ambientales internacionales a la legislación colombiana, anunciadas en la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río de Janeiro, Brasil.

2.2. Avances de la jurisprudencia colombiana a partir de los acuerdos ratificados

Según el avance jurisprudencial, la Corte Constitucional colombiana interpretó los tratados suscritos y ratificados por Colombia (C.C, sentencias C-225 de 1995, C-582 de 1999, sentencia C-370/2006.) con base en el control abstracto de la Constitución, la acción popular y la acción administrativa de nulidad sobre la legalidad de los tratados

aprobados. En las decisiones de política ambiental de política exterior, Colombia continúa participando en la firma y ratificación de varios documentos internacionales de protección ambiental, que incluyen el uso bilateral de hidrocarburos. Esto tuvo un impacto negativo en la protección ambiental local, ya que impuso criterios de flexibilidad a las empresas extranjeras bajo cláusulas para proteger los recursos naturales de Colombia, colocando al país en dos situaciones desventajosas de alto impacto. El primero es el deterioro de los recursos naturales no renovables y el daño ambiental que la explotación de empresas extranjeras no repara ni mitiga y la imposibilidad de exigir la implementación de medidas para proteger el medio ambiente natural, si no existe una legislación internacional y nacional.

Así, el Estado es constantemente demandado cuando trata de proteger sus recursos, lo que demuestra su debilidad para proteger sus intereses y administrar sus riquezas naturales. Esto afecta negativamente la percepción de los colombianos sobre la legitimidad de las acciones de las entidades estatales encargadas de gestionar y proteger el medio ambiente natural (Velásquez, 2013).

Existe una relación muy importante entre Colombia y Estados Unidos en la explotación de los recursos naturales de Colombia. De acuerdo con Velásquez, (2013), el país norteamericano suele proponer celebrar acuerdos en América Latina, que permitan el aprovechamiento económico y el crecimiento de sus empresas, la explotación de sus recursos naturales sin o necesariamente adecuando las disposiciones de protección ambiental de los acuerdos internacionales, lo cual es característico de la política norteamericana de no celebrar acuerdos internacionales que afecten sus intereses comerciales, como es el caso del Protocolo de Kioto (2013, p. 339).

Velásquez continúa manifestando que en Colombia los estudios de impacto ambiental se aprueban fácil y rápidamente, pero en Estados Unidos el proceso de estudio es muy complicado porque desde el 2006 el Partido Demócrata se ha resistido al compromiso del país con sus problemas por los beneficios ambientales, así quedó demostrado en los procesos de aprobación de los tratados de libre comercio aprobados en Colombia por la Ley 1611 de 2007 y exigibles por la Sentencia C-751 de 2008. El Estado del Norte solicitó su inclusión en todos los acuerdos que aprobaron los límites ambientales del desarrollo sostenible, lo que lo hace factible y afirma el compromiso de ambos países con los

objetivos de implementar políticas que promuevan el apoyo mutuo y el uso óptimo de los recursos para el desarrollo sostenible y el desarrollo comercial, fortaleciendo las políticas y prácticas comerciales y ambientales.

La interpretación correcta que señaló y compartió Velásquez es que Colombia sigue una política de activismo ambiental internacional, pero el dinamismo no se refleja en su avance ambiental en la legislación nacional, por lo que lamentablemente es cierto y evidente que Colombia, en aplicación de los convenios internacionales celebrados, está obligada a cumplir con los acuerdos de cooperación internacional sin que falten disposiciones y normas internas que faciliten el establecimiento de restricciones válidas adecuadas a la situación actual del país y sus comunidades.

Por ejemplo, en el TLC y el ACA (Acuerdo de Cooperación Ambiental), las partes reconocen la importancia de los acuerdos ambientales bilaterales suscritos ambas. Esto requiere la aceptación de obligaciones que se aplican de manera diferente a cada país, porque Colombia ha firmado y ratificado tratados de los que es parte o estado miembro, pero Estados Unidos no, porque no ha firmado o ratificado los tratados, es parte del Protocolo de Kioto y otros. El riesgo proviene de la imposición de deberes y obligaciones que se concluyen en acuerdos multilaterales, pero no siempre suscritos por los signatarios de un acuerdo regional específico. Como resultado, Colombia se ve obligada a cumplir los tratados multilaterales, pero puede no cumplir con algunas de sus obligaciones ambientales porque Estados Unidos no las ha firmado o ratificado.

Los problemas que deben ser resueltos por controversias ambientales se incluyen en el escenario correspondiente según la guía sobre la aplicación de disposiciones internas, pero mecanismos como el arbitraje no son obligatorios, de ahí la falta de definición y la dificultad y finalidad de la protección oportuna. Los intereses colombianos tienen la misma influencia en esta área. En caso de una medida compleja iniciada por el gobierno central, es necesario armonizar las regulaciones nacionales con las obligaciones internacionales y actualizar los estándares de protección ambiental creados internacionalmente; actualizar y expedir normas que limiten y regulen la protección ambiental en Colombia, tales como el uso de combustibles fósiles y la contaminación ambiental derivada del uso de hidrocarburos que afecta a las comunidades nacionales.

El mandato constitucional de Colombia, contenido en el artículo 80 inciso 3, se fundamenta en el principio de la cooperación internacional para la protección de los ecosistemas ubicados en las fronteras, según Gafner-Rojas Claudia María, este mandato debe entenderse en relación con otros territorios, que requiere una acción conjunta para responder al llamado de los estados en el interés general del ecosistema global (2018, p. 310).

Se ha argumentado que Colombia es un país notoriamente activo en el campo de la DAI, ya que participa en la organización de conferencias internacionales y la negociación de varios acuerdos para mostrar su interés en la cooperación. También destaca su participación activa en conferencias internacionales sobre desarrollo sostenible, la iniciativa en los objetivos de desarrollo sostenible adoptados en la conferencia Río y la ratificación de los principales documentos ambientales internacionales consuetudinarios, lo que fortalece la decisión de cooperar para los objetivos del entorno natural mundial.

Para acotar el peso de las obligaciones internacionales impuestas a Colombia desde el punto de vista del derecho ambiental internacional, es necesario gestionar y adoptar las fuentes de DIA en el derecho sustantivo y reglamentario de Colombia. En primer lugar, es relevante el camino marcado por las fuentes tradicionales, reflejado en los 22 tratados actualmente firmados, ratificados y vigentes en Colombia. En segundo lugar, y en la misma secuencia que propone Gafner-Rojas:

para la DIA, que, si bien no es precisamente una fuente formal, es importante a la hora de introducirse para incluir los avances, las nuevas dinámicas y sus fuentes formales. Además, la consolidación de los cambios e innovaciones en la legislación ambiental nacional en comparación con los precedentes nacionales e internacionales, las normas consuetudinarias y los principios ambientales. Sin embargo, se reconoce que no ha logrado la autonomía suficiente para ser reconocida como fuente de legislación ambiental nacional y finalmente como fuente de normas creadas a nivel nacional por tratados, convenios, protocolos, tratados y organismos convencionales, ya que son comités de la ONU y comités como el Consejo de Seguridad, la Corte Penal Internacional y otros

comités de carácter global que están presentes en Colombia como Estado parte (2018, p. 373).

Al igual que en el ámbito internacional, se debe reconocer que a pesar del importante número de compromisos asumidos por Colombia en acuerdos internacionales firmados, ratificados y validados, existe poca voluntad de limitar o prohibir actividades que causen daños ambientales, por ejemplo, la deforestación por parte de empresas nacionales y extranjeras para aprovechamiento maderero, hidrocarburífero y minero, control de la contaminación ambiental, uso de gases que afectan la capa de ozono, plaguicidas altamente tóxicos y muchos otros, todo ello relacionado con acuerdos internacionales y la falta de evidencia del cumplimiento de sus obligaciones de prevención, control, mitigación y efectividad de la recuperación.

La incorporación de los tratados al derecho colombiano es el aspecto más importante, porque se considera una fuente formal del derecho ambiental colombiano, pero para interpretarla hay que fijarse en la tríada orgánica mencionada por la Corte Constitucional, el proceso a través del cual se formaliza el tratado incorporada al derecho interno. Según la ley colombiana, todo acuerdo debe ser firmado por un representante autorizado del Estado colombiano, a saber, el presidente de la república, el ministro de relaciones exteriores u otro ministro plenipotenciario; el acuerdo debe ser aprobado por ley del Congreso, y como tercer requisito, la Corte Constitucional debe declararlo exequible con fundamento en el artículo 241 de la Constitución.

Después de implementar el procedimiento de tres pasos antes mencionado, el presidente puede depositar el documento de acuerdo con el procedimiento estipulado en el mismo y así cumplir con el consentimiento u obligación del estado a la responsabilidad contenida en el documento. Gafner Rojas (2018) señala con notable claridad que la aceptación del tratado en Colombia no está relacionada con su aplicación, sino con un proceso previo ante los tres poderes públicos, el cual debe ser concluido.

De lo anterior, se puede concluir que los acuerdos incluidos en las normas locales deben alcanzar rango de legalidad, lo cual no queda claro porque debe estar articulado en un mandato constitucional, por lo que se pueden hacer reservas en sede en la Corte Constitucional, que finalmente decidirá si, de acuerdo con la Carta Política de Colombia:

es suficiente examinar la competencia de la representación del Estado colombiano en las negociaciones, la celebración del contrato y la evaluación de la competencia de los responsables involucrados, revisión de todo el proceso legislativo aprobado por el Congreso y protocolo seguido por el representante del ejecutivo (Corte Constitucional, C-578, 2002).

Este procedimiento puede ser controvertido e incluso difícil si la interpretación de la Corte Constitucional declara inconstitucional el tratado a pesar de la ratificación, por lo que no puede aplicarse porque violaría un estándar constitucional superior, pero no es así.

Una dificultad similar surge al clasificar un acuerdo internacional como derecho colombiano frente a las disposiciones que muchas veces exigen un conjunto de obligaciones asumidas por un Estado. A pesar del alto costo del procedimiento, el Estado colombiano participó activamente en el campo del derecho ambiental internacional, como la cumbre Río 20 y su reflejo en la normativa nacional, tal y como se refleja en los siguientes ejemplos:

- a. la Ley 99, adoptada en 1993, creó el Ministerio del Medio Ambiente, reorganizó el sector público responsable de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y aprobó los lineamientos para el funcionamiento del sistema ambiental nacional SINA. entre otras disposiciones.
- b. La Resolución 415 de 2010, que crea un registro único de delitos ambientales publicado en VITAL (ventanilla única de procesos ambientales).
- c. Decreto 2820 de 2010, que regula el otorgamiento de permisos ambientales en diversos sectores de servicios y manufactura.
- d. Decreto 2064 de 2010, que regula la destrucción de flora y fauna decomisada. Decreto 1333 de 2009, que establece un proceso sancionador ambiental y un código nacional. Recursos naturales renovables y protección del medio ambiente según la ley 2814, aprobada por la ley 23 de 1973.

- e. Ley 1450 de 2011 que establece el plan de desarrollo y lineamientos para la evaluación de impacto ambiental.
- f. Ley 668 de 2016 que establece normas para el uso racional de bolsas plásticas.
- g. Ley 669 de 2016 que regula valores límite de fósforo y biodegradabilidad de tensioactivos en jabones y detergentes.
- h. Ley 1844 de 2017 que aprueba el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.
- i. Acuerdo 1447 de 2018 por el que se regula el seguimiento y reporte de las medidas nacionales para reducir y eliminar las emisiones de gases de efecto invernadero.
- j. La Resolución Legislativa 1569 de 2019, que regula la elaboración y presentación de informes de impacto ambiental relacionados con la introducción de proyectos de materiales de construcción. Decreto 2210 de 2018 por el que se regula el sello ambiental minero.

De lo anterior, debe destacarse claramente la emisión de normas que contengan la protección ambiental de los tratados, de las que se derivan:

- k. Ley N°. 1450 de 2011 entre otros, el plan de desarrollo y lineamientos de evaluación de impacto ambiental.
- l. Ley 1844 de 2017, que incorpora a la normativa interna el Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Ley N° 669 de 2016, que regula los límites de contenido de fósforo y degradación biológica de los tensoactivos en jabones y detergentes.
- m. la Resolución 1447 de 2018 sobre mitigación a nivel nacional frente a la reducción y eliminación de gases de efecto invernadero.

Varias normas vigentes para diversos objetos protegidos de la legislación ambiental son apoyo suficiente para que Colombia como país diverso alcance el fin de preservar el medio ambiente natural, pero la situación actual es cada día peor. De acuerdo con Ayala (2019), el IDEAM reporta tasas récord de erosión, pastizales, contaminación de ríos, explotación de áreas como el Parque Nacional Tairona, páramos incluyendo Santurbán y muchos otros, en el que ahora se plantea el escenario del debate sobre cómo se otorgarán y explotarán comercialmente sus calificaciones jurídicas.

La conclusión es que, si bien Colombia cuenta con un marco regulatorio integral, su implementación es incompleta e ineficaz, y no existen mecanismos de participación efectiva y práctica regulados en acuerdos internacionales. Gafner destaca que:

la debilidad institucional, la falta de coordinación entre la autoridad y los responsables de la gestión del medio natural, y la efectividad de la vigilancia y sanción de las infracciones ambientales. El autor señala las razones más comunes por las que no existe una verdad básica de educación ambiental, la falta de conciencia sobre la protección de un medio ambiente sano, la presión de las empresas para obtener la aprobación de proyectos que afectan gravemente el medio ambiente, la pobreza en lugares donde la naturaleza brinda un recurso natural como fuente de sustento, factor de supervivencia de la comunidad. Los conflictos armados que han utilizado la naturaleza como mecanismo de guerra, incluyendo derrames de hidrocarburos, minería, extracción de tierras de poblaciones y otras actividades militares que han aniquilado y removido ecosistemas y causado erosión y pérdida de tierras, ambientes naturales no renovables y la reducción de la diversidad biológica (Gafner Rojas, 2018).

En la aplicación de los estándares ambientales internacionales en la legislación colombiana, los instrumentos de cooperación ambiental fueron incluidos en la legislación del país desde el momento de su ratificación, debido a que el acuerdo se adecua a la Constitución Política. Lo anterior está sujeto, de acuerdo con Sentencia C-200 de 2002, del M.P. Álvaro Tafur Galvis, a las reservas que pueda hacer la Corte Constitucional para aprobar la inclusión del instrumento en la normativa interna colombiana. La adecuación de la norma al ingreso a la legislación interna es condición para su aplicación directa o

inclusión en la normativa. De declararse inconstitucional, las normas internacionales no pueden ser aplicadas por supremacía constitucional.

Un aspecto de notable importancia, de acuerdo con Gafner, (2018), en el desarrollo y evolución de la DIA de Colombia es que la Corte Constitucional reconoció que la obligación internacional es permanente, por lo que no puede ser ignorada la responsabilidad internacional que eventualmente puede asumir un país. Además, si se considera una innovación, entonces la implementación sustantiva del postulado y principios de la ratificación exige la complementación mutua y la cooperación internacional de las partes del documento internacional. Esto resalta que, en Colombia, la diferencia entre la supremacía constitucional y la supremacía del principio de integración en su efecto sobre los derechos Constitucionales constituye una paradoja, la cual es presentada por Tremolada Álvarez y Martínez Dalmau (2014), como la aparente contradicción entre la vigencia de una norma dependiente de la Constitución pero anterior a ésta si su aplicación afecta la preponderancia de la Carta Política.

A nivel local, es paradigmático que la Constitución Política sea una prueba de la crisis ecológica que enfrentan los Estados. Esta afirmación tiene plena vigencia para Colombia, pues la Carta Política de 1991 es considerada como una constitución ecológica.

En el plano político del constitucionalismo democrático y de las relaciones de gobierno, la impunidad ambiental que sostiene Gregorio Cuadros Meza (2013), es un gran desafío que pretende enfrentar las injusticias ambientales derivadas del uso injusto e ilegal de la naturaleza, requiriendo formulaciones jurídico-políticas y éticas, envía un fuerte mensaje de advertencia para evitar la prevención general y específica, el deterioro y la contaminación desde una perspectiva holística y sistémica, porque los daños y la extinción de especies no se pueden reparar.

En el contexto del pos-acuerdo de paz de Colombia, la agenda del gobierno debe incluir la revitalización de las zonas afectadas por la degradación ambiental, irradiando todas las etapas del proceso de paz, y en especial la parte legal, para lograr una implementación efectiva de la Constitución y de las facultades otorgadas a los sujetos de derecho. El problema ambiental es una preocupación de la humanidad que no puede ser dejada de lado en los escenarios jurídico y procesal, por lo que debe convertirse en un

criterio orientador de las decisiones de los sujetos de derecho para paliar tensiones y conflictos del ambiente, porque sin él se alejarían del mandato constitucional, y en un momento histórico en el que Colombia atraviesa un acuerdo de posconflicto, se incluyó en el acuerdo de paz “para cumplir con las víctimas” derecho a la justicia, aportar verdad a la sociedad colombiana; para proteger los derechos de las víctimas y promover el logro de una paz estable y sostenible (Congreso de la República, 2017), por lo que se considera una confirmación oportuna de que ahora es el momento propicio para los derechos, no porque se respeten, sino, en las palabras de Francisco Rubio Llorente (2006), sólo porque el principio normativo dominante de nuestro tiempo es la supremacía de los derechos en un sentido puramente descriptivo.

La aplicación de criterios y enfoques regionales es una referencia a la decisión política del gobierno colombiano de asegurar las disposiciones de la Constitución Democrática de acuerdo con el objetivo de lograr la justicia ambiental, porque el contenido de la Constitución Política colombiana prevé, la protección de un ambiente sano, pero la implementación de la justicia ambiental se declara como una tarea pendiente

En el caso de Colombia, la región, los ríos, las montañas y los ecosistemas fueron víctimas del conflicto armado, fueron escenario de hostilidades y objeto de conductas sistemáticas utilizadas como método de combate a la biodiversidad. Con este deterioro ambiental, se hace necesario romper el paradigma antropocéntrico de la jurisprudencia, donde los únicos titulares de derechos son hombres y mujeres, y avanzar hacia el reconocimiento de los organismos naturales no humanos. Al respecto, Belmont (2012), argumenta que todos los seres del universo, tanto humanos como no humanos, tienen derechos, pero estos no son absolutos, ni siquiera para los humanos. Los derechos a satisfacer las necesidades humanas básicas no significan el derecho a destruir los hábitats de otras criaturas, el límite de los derechos humanos son los derechos de otras criaturas vivientes. Esta posición es el resultado de una interpretación amplia del ordenamiento jurídico constitucional y fue aplicada por los jueces de la Corte Suprema de Justicia, quienes reconocieron a los ecosistemas naturales como sujetos de derechos en declaraciones revolucionarias.

Es tarea difícil, sostiene Rodríguez (2017), precisar las causas y determinantes de la tensión en Colombia entre el ejercicio de la soberanía por un lado y la democracia como

sistema político por el otro, revela el efecto de esta tensión sobre el derecho sustantivo ambiental. Para ello, es necesario remitirse a las condiciones del orden político. El conflicto armado interno colombiano es el resultado de diversas variables políticas, sociales y económicas que llevaron al estallido, continuación y recrudecimiento del enfrentamiento entre las fuerzas rebeldes, el crimen organizado y la fuerza pública. Pero no cabe duda que la dimensión ambiental se ha mantenido presente desde sus inicios, donde la disputa por el control del uso de los recursos naturales estuvo al frente de su deshumanización y extensión

La concentración de la tierra en manos de unos pocos fue vista como un factor que provocó la aparición de las primeras guerrillas liberales colombianas que lucharon por la democratización y el acceso a la tierra fértil. Siguiendo a Dworkin (2006), Este mal aún no ha sido superado y las proporciones actuales son aún peores, veamos:

Uno de los desafíos más importantes de un Estado constitucional democrático es aliviar las tensiones relacionadas con la disponibilidad de la tierra y el uso de los recursos naturales. Por ello, es necesario fortalecer la institucionalidad estatal, que posibilite la existencia del poder estatal en todo el territorio del país. De lo contrario, el surgimiento de grupos armados ilegales continuará las disputas por la gobernabilidad de la región para la explotación de los recursos naturales, creando nuevos focos de violencia y contaminación ambiental.

En Colombia, el artículo 94 de la Constitución Política reconoce básicamente una forma de colonialismo de derechos fundamentales, permitiendo la transferencia de ciertos derechos que un juez considera inherentes a una persona. “La expresión de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes no debe entenderse como una negación de otros que no estén expresamente incluidos en ellos como inherentes al hombre”. (Asamblea Constituyente, 1991). Para hacer realidad la justicia ambiental, se debe confiar en el juicio del juez colombiano.

2.3. Inconveniencias de la jurisprudencia colombiana y los acuerdos internacionales

Para determinar la conveniencia de la ratificación, la jurisprudencia ambiental colombiana depende de los limitados beneficios que los tratados suscritos otorgan al Estado, el cual se incluye en el bloque constitucional, pues la protección ambiental se fundamenta en la garantía de los derechos fundamentales consagrados en los principios constitucionales. (Acevedo-Aguirre, 2017). La claridad requerida en el caso, según señala Acevedo, no se reflejó en la jurisprudencia colombiana, que, según Alfred Verdross, corresponde al monismo moderado (1923, p. 236), pero la Corte Constitucional mantiene su posición. En el sistema colombiano de interpretación de los tratados internacionales, según el cual la validez de un tratado ante el derecho internacional no tiene efecto de regulación interna si viola normas fundamentales, porque constituye responsabilidad internacional (Corte Constitucional, sentencia C-400-98, párrafo 44)

La discusión va más allá de los aspectos normativos a los problemas de orden social, cultural y económico, afirma Ayala (2020) en los que permanece inmanente la condición especial y única de Colombia, es decir, el orden público y el papel de un ambiente sano en él. Porque los recursos naturales de Colombia han sido causa, efecto y consecuencia de los conflictos armados; es causa de la extracción, pastoreo y explotación ilegal de los recursos naturales por parte del crimen organizado, afectando a las comunidades a través del desplazamiento forzado y la masacre. Este es un factor en el hostigamiento de los grupos rebeldes -durante el conflicto armado y en el actual pos-acuerdo volando torres y derramando hidrocarburos con el fin de incitar al terror y reacciones nacionales a través de sus audiencias. Se trata de la degradación de varios miles de hectáreas del territorio nacional debido al agotamiento de los recursos naturales que afectan sus ecosistemas, como la pesca con explosivos y el pastoreo de grandes extensiones de tierra.

Como tal, la Constitución Política establece un conjunto de normas destinadas a proteger el medio ambiente, pero las decisiones gubernamentales ignoran y violan sistemáticamente estos derechos. De esto podemos concluir que la Constitución Política de Colombia pretende limitar las decisiones y poderes que ejercen los gobernantes. Por

lo tanto, debemos concluir que las cláusulas constitucionales están centradas en el medio ambiente, mientras que la justicia material está centrada en el ser humano, lo que confirma que no existe una correlación entre la constitución política de Colombia y los cambios en el régimen político de Colombia. (Martínez. 2018) La democracia es prerrogativa de los colombianos hacia un medio ambiente sano porque su carta fundamental no limita el poder y algunas decisiones autoritarias, sino que vulnera derechos en la misma medida.

La Constitución Política de Colombia es sin duda un gran avance en la implementación de medidas y herramientas procesales para el ejercicio de los derechos civiles, pero los derechos ambientales aún no han sido ejercidos en la medida acorde con el grave impacto que han sufrido, frente a ellos es claro que son temas culturales en la agenda de desarrollo e industrialización. Ejemplos de esto son la falta de políticas y culturas como el reciclaje, manejo de desechos, desechos tóxicos y fuentes de agua no contaminantes. Incluso el modelo antropocéntrico de proteger los componentes naturales de los ecosistemas y al mismo tiempo proteger la existencia humana, ve los recursos naturales como inagotables, por lo que los ciudadanos desconocen la seriedad y el compromiso social que implica, aún no somos conscientes de la responsabilidad personal que conlleva.

En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional muestra algunos avances en la protección teórica de un ambiente sano. Las declaraciones de naturaleza se verifican por su contenido esencial en busca de rastros de políticas criminales necesarias para proteger un medio ambiente saludable. La Corte Constitucional, en una decisión reciente, declaró la exequibilidad del artículo 10 de la Ley N° 1774 de 2016 y definió la política ambiental para que su contenido pudiera ser aplicado en casos penales, pero claramente nótese que no está definido como se señala en el apartado que establece que la Constitución Ecológica de los artículos 8, 79 y 85 establece la protección del medio ambiente como un objetivo del derecho social, esta es una obligación social y política que significa para un Estado reflejar su contenido jurídico. (Corte Constitucional, C-032, 2019).

Dicha Sentencia, demuestra las competencias territoriales y la capacidad para aplicar políticas ambientales, basándose en los mandatos establecidos en organismos especializados como el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Territorial de Ordenes Locales y Regionales. El alcance especificado en la

Declaración es como un deber reforzar la educación y responsabilidad en el cuidado y protección de los animales de cualquier orden.

La trascendencia del daño ambiental es reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-339 de 2002, en la que se afirma que la defensa de los recursos naturales obedece a la necesidad de confrontar el riesgo de la destrucción de la vida como la conocemos, con lo que se condenan la pérdida de la calidad de vida presente y futura. Este pronunciamiento vislumbra la necesidad de especificar el daño ambiental en la potencialidad y como crimen que atenta contra la humanidad. Para delimitar las acciones y procedimientos que garanticen su preservación, el debate tiene como fondo la vida en todas sus manifestaciones, pero no es la sanción administrativa y disciplinaria la que garantizara el alcanzar el fin propuesto. pues los elementos básicos de la discusión se centran en primer lugar en reconocer las causas del problema y bosquejar la solución.

En dicho pronunciamiento se afirma que el Estado debe fijar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios que privilegien el interés colectivo en tensión con el interés personal. Para proteger la dignidad, la libertad del ser humano en entornos sociales y confrontar la amenaza de la extinción de los recursos naturales se reconoce la conexidad del derecho fundamental al medio ambiente sano con el derecho fundamental a la vida, se delimitan las políticas nacionales de biodiversidad que reconoce su valor estratégico, sus componentes, la temporalidad y espacialidad y el uso razonable en justicia y equidad en la comunidad y su reconocimiento como capital biológica del mundo. En cita del Acuerdo de París, se menciona el principio de precaución que se aplica ante el conocimiento de un riesgo de daño grave o irreversible, sin perjuicio de la ausencia de certeza científica (C 339, 2002).

Considerando la responsabilidad del Estado de prevenir y controlar las causas de los daños ambientales, imponer sanciones legales y reclamar daños y perjuicios, la Corte Constitucional, en su sentencia C-703 de 2010, hizo obligatorios los mandatos estatutarios de los Estados. Desarrollado en la jurisprudencia colombiana como la internacionalización de las relaciones ecológicas, al servicio de la comunidad nacional e internacional sobre la base de instrumentos internacionales que desarrollan principios de precaución y prevención.

Ante las infracciones a la normatividad ambiental, la respuesta del Estado es asegurar la reparación del daño, la cual tiene un contenido preventivo y la responsabilidad de reconducir la conducta del infractor y evitar su reincidencia, restaurar el carácter disuasorio de las sanciones y los ecosistemas afectados. Siguiendo la sentencia T-080 de 2015, uno de los pilares que sustentan las sanciones al contaminador es la gravedad, el estado de permanencia e irreversibilidad del daño, y los esfuerzos estatales para reducir la eficacia de la prevención del daño Ambiental basado en a) Protocolo de Montreal (1987) que regula la Protección de la Capa de Ozono, b) Declaración de Río sobre Protección Ambiental (1992), c) Convención Marco sobre el Cambio (1992). d) Protocolo de Kioto (1999), e) Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas (2000), f) Acuerdo de Copenhague sobre Medidas e Incentivos para Combatir el Cambio Climático (2009).

El carácter vinculante de las innumerables sentencias judiciales colombianas fue citado en la sentencia C-449 de 2015, refiriéndose a la posición adoptada en 1992 T-411, que afirma que la conservación es la solución al problema. Vida o muerte considerada en términos de impactos sobre ríos, océanos, fauna, flora, atmósfera, erosión, desechos tóxicos, lluvia ácida, agotamiento de bancos de genes, etc. Por otro lado, las respuestas estatales han sido convincentes, decisivas y consistentes con el sistema internacional. En consonancia con la posición adoptada en la sentencia C-632 de 2011, la Corte Constitucional también consideró la naturaleza, en condiciones de vida y de equidad y justicia, sujeta a los derechos de las personas y a los derechos de las naciones en el ámbito del derecho responsabilidad de proteger la libertad y la dignidad de hombres y mujeres, en sus interacciones con otros hombres y mujeres, y contra las amenazas planteadas por la explotación y destrucción de hábitats naturales importantes para sus medios de vida, y colectivamente contra los individuos.

Desde el punto de vista de la justicia ambiental según los criterios de efectividad del estado social de derecho, el foco debe estar en las acciones que son lícitas bajo su potestad normativa y ponen en riesgo a los ciudadanos en relación con la ejecución de los planes de desarrollo e infraestructura. Pueden verse como un componente esencial del desarrollo económico, pero el costo de su impacto ambiental puede ser sustancial.

Esta es la relación establecida en la sentencia T-080 de 2015, donde la contaminación y la degradación ambiental de los macroproyectos industriales, energéticos y mineros, que se clasifican como costosos, crean dificultades para las comunidades locales. Entre los proyectos destacan los oleoductos asociados a la construcción de carreteras, perforaciones, subproductos y deforestación con residuos altamente tóxicos.²

El monto del daño causado es valorado por la Corte Constitucional en la referida sentencia 080, publicada en 2015, que especifica la responsabilidad del Estado y de los ciudadanos en la prevención de la conducta que provoca el objetivo principal. Con el mensaje de alerta de la política criminal del Estado para reducir la criminalidad, la Corte Constitucional afirma que el objeto de esta responsabilidad, además de su gran capacidad de afectar la vida de las personas, es evitar que se produzcan daños ambientales en su forma irreparable, inconmensurable y evaluando las condiciones y revitalizando las medidas para reparar y restaurar los daños y replantar los entornos naturales.

Para fortalecer la persecución de delitos ambientales, el departamento de relaciones internacionales de DAI recibió financiamiento de los gobiernos británico y noruego para implementar proyectos destinados a prevenir la deforestación. (FGN, 2020, p. 102).

En el informe de desarrollo 2016-2019, la Fiscalía General del Estado presenta lineamientos que definen la política criminal en la lucha contra la minería criminal en las siguientes áreas:

- Minería ilegal y financiamiento del crimen, reconociendo los graves impactos ambientales inmediatos de la explotación ilegal de minerales y su vínculo con el financiamiento de organizaciones criminales, grupos armados organizados (OGG) e insumos como mercurio y gasolina.
- La Estrategia para Prevenir el Aprovechamiento Ilegal de Yacimientos Mineros, aplicada por Resolución 3764 de 2016, obliga a la Fiscalía a realizar investigaciones

². La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado recomendaciones para garantizar que, en el ejercicio de la autonomía estatal, el respeto de los derechos humanos esté regulado por los proyectos de desarrollo económico e industrial nacionales e internacionales del Estado. La Corte Interamericana recomienda a las comunidades hacer valer sus derechos a la vida y la salud cuando se vean amenazadas por actividades de explotación del medio natural para el desarrollo económico (Corte Constitucional, T-080, 2015).

estructurales a nivel nacional sobre la conducta de yacimientos mineros ilegales en zonas altamente afectadas, como el Departamento del Chocó, Bajo Cauca y Antioquia, para perseguir a los responsables desde una perspectiva holística, en colaboración con la Unidad Especial de Lucha contra las Violaciones a los Derechos Humanos, que abarca todos los eslabones de la cadena de valor, desde la extracción de minerales hasta su distribución en mercados nacionales e internacionales.

- Cooperación interinstitucional contra la minería ilegal que involucra a la Brigada de Minería Ilegal del Ejército Nacional de Colombia, la Unidad de Minería Ilegal de la Policía Nacional, la Agencia Nacional de Minería y algunas agencias civiles. Los resultados que reflejan estas actividades, que constituyen los elementos de la política criminal ecológica implementada en Colombia, incluyen noventa (90) operativos en los territorios 23 en 2017, 48 en 2018, 19 en 2019 y el procesamiento de 338 personas, 87 al 2017, 127 al 2018 y 53 al 2019.

- Un enfoque importante de la minería ilegal es la denominada estrategia de minería ilegal desde una perspectiva económica, que incluye un componente financiero en las investigaciones relacionadas con la minería criminal. Las investigaciones del Departamento Especial de Investigaciones Económicas se desarrollan en las etapas de la cadena productiva hasta la comercialización y exportación de metales preciosos explotados ilegalmente; El capital de mercado se controla en los mercados internacionales y nacionales (FGN, 2019, p. 107, 108, 109).

En casos extremos e impactos importantes como derrames de petróleo, incendios forestales, contaminación del agua y muchos otros, los acuerdos financieros resultan sin penalización. El triple sentido de la obligación de protección ambiental incluye el elemento de previsibilidad de los daños causados por obras, actividades y proyectos en base a decisiones donde necesariamente se debe evaluar el riesgo y reducir sus efectos para evitarlos en el futuro aplicación del principio de precaución. Esto se basa en la obligación de evaluar el impacto ambiental. Del mismo modo, y en el caso de que el riesgo evaluado no proporcione certeza de pérdida, se aplica una duda pro-natural respetuosa con el medio ambiente para asegurar y prevenir pérdidas graves.

Así pues, el principio de la llamada razón ambiental definido por la Corte Constitucional, que no parte de la aceptación silenciosa del daño o perjuicio ambiental, sino del hecho de que una acción tiene la capacidad o potencialidad de influir en el estado

natural. y pone en peligro el bienestar de las personas. La cláusula determinante limita el impacto sobre la naturaleza, con base en el principio de la razón ambiental, que permite la influencia y el uso de los elementos naturales, limitados al nivel de abuso y cuidadosamente aplicados para evitar su saturación y medir los tiempos de recuperación de los ecosistemas (Corte Constitucional. C-449, 2015). Se dice que las consecuencias tienen un propósito disuasorio y disuaden a los delincuentes de repetir el comportamiento. El paradigma se ve reforzado por la implementación de políticas económicas que afectan en gran medida elementos de los ecosistemas, no renovables, predecibles, como actividades como la minería, fracking, estimulación ganadera y pastoreo correlacionado, monocultivo de especies dañinas para la vegetación. La capa de la tierra y que forma parte de tratados y acuerdos internacionales que, como los extremos del paradigma, promueven la pérdida y extinción de especies y ecosistemas en nombre del progreso y desarrollo de las relaciones comerciales internacionales.

Algunos ejemplos que sustentan este paradigma cumplen con los requisitos de los delitos ambientales definidos en los tipos de delitos, pero que, como parte de decisiones y mandatos políticos y decisiones gubernamentales, llegan a decisiones administrativas que afectan a Colombia, la pérdida de biodiversidad, bosques, cuerpos de agua, pero la corresponsabilidad no se puede llevar a cabo porque el elemento de ilegalidad se presenta en contextos como el de legalidad. La primera se debe a que el ecocidio delictivo en Colombia requiere su agotamiento al hecho de que la destrucción masiva de ecosistemas y la destrucción a gran escala grave y sistemática se lleva a cabo en violación de las normas vigentes (Congreso de la República de Colombia, 2021).

La aplicación de los convenios internacionales en Colombia da contenido a la disposición de la Constitución sobre la internacionalización de las relaciones ecológicas con base en el principio de igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional (Amaya Navas O. 2016, p. 170) como avance en la política de integración y el apoyo de la amplia comunidad internacional involucrada en la conservación de la naturaleza. El Tribunal Constitucional reconoce las razones para satisfacer las necesidades humanas sin criterios de sostenibilidad, que resultan de la contaminación ambiental, que se manifiesta principalmente en la contaminación del medio terrestre, aéreo y marino, la lluvia ácida, el agotamiento y desaparición de la capa de ozono, y la desaparición de la diversidad biológica, deforestación, deforestación, erosión, calentamiento global, sequía recurrente

e inundaciones (Cláusula C 671, 2001). El concepto de autodeterminación con derechos transfronterizos e incluso globales está en aparente tensión, pero se trata más bien de un replanteamiento de la soberanía ambiental, porque es el derecho a proteger la riqueza y la biodiversidad en los territorios, a adoptar e implementar principios, sostenibilidad y equilibrio ambiental, porque los ecosistemas están interconectados y el clima, la capa de ozono y los océanos son patrimonio común de los países.

Así, los efectos del ecosistema región repercuten en el medio ambiente de otras regiones y de otros países, como la fauna y megafauna marinas afectadas por la caza o la contaminación marina, provocando mayores desequilibrios. influencias de muchos otros países; Una situación similar resulta, entre otras cosas, de las especies migratorias, la crisis ambiental que afecta el clima, las lluvias, el derretimiento de los polos, el aumento del nivel del mar, las selvas y bosques; además, pero no menos importantes, merecen especial atención los delitos ambientales, la discriminación ecológica, el transporte de residuos tóxicos y el transporte ilegal y legal de especies exóticas.

En la dimensión internacional, el principio 15 de la Declaración de Río establece que, para proteger el medio ambiente, los países deben evitar, en la medida de lo posible, decisiones que, sin un conocimiento científico absoluto, puedan causar daños graves o irreversibles certeza y también advierte que la incertidumbre y los costos de las medidas no pueden justificarse en la implementación de medidas de protección ambiental. Este requisito está implícito en el artículo 1 de la Ley No. 99 de 1993, que establece que la política de desarrollo social de Colombia aplica los principios de desarrollo universal y sostenible contenidos en la Declaración de Río que incluyen el principio de precaución.

La jurisprudencia colombiana, en forma reiterada ha reconocido en el principio de Precaución una relevante base para la formulación de políticas ambientales aplicadas por las autoridades ambientales, y que sustentan el ambiente sano, en conexión con el desarrollo sostenible en beneficio de generaciones presentes y futuras (Sentencia C 073, 1995) e incorpora el principio de Precaución para el cambio climático, mencionado en la Convención Marco, mediante la ley 164 de 1994, en la que se enuncian el principio de Equidad, las responsabilidades comunes pero diferenciadas, de acuerdo al nivel de desarrollo de los Estados, y de acuerdo a ello, las capacidades de estos, para evitar

imponer cargas excesivas a países con economías emergentes y que afrontan mayores problemas para subsidiar políticas sociales de desarrollo sostenible.

Establece el pronunciamiento que los principios, deben alinearse con el respeto, la autodeterminación de los pueblos en consonancia con el compromiso de protección ambiental, en términos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, como rasgos necesarios en las relaciones internacionales de los Estados.

La ausencia de certeza científica absoluta frente a la ocurrencia del daño grave e irreversible, obedece a la imposibilidad de vislumbrar de manera inmediata y próxima del daño, las consecuencias derivadas de éste; es así, que ante la destrucción de un bosque, sólo se perciba la extinción de biodiversidad, erosión, inundaciones y desertificación, en algunas decenas de años después, en el que se muestren evidencias de extinción de nacimientos de agua y pérdida de capa vegetal del suelo, entre muchas otras manifestaciones propias del daño; estas corresponden a medidas de cuidado ambiental, realizadas en los años setenta en Alemania (Lezama, 2004), en razón al sufrimiento ocasionado por las grandes pérdidas ambientales y afectaciones a las personas, atribuibles a los impacto de sustancias químicas que afectaron los entornos naturales.

La aplicación del principio de Precaución, según Navarro (2014), se extiende a escenarios de la innovación y la tecnología, con el uso de Organismo Genéticamente Modificados o Transgénicos y la incertidumbre sobre los riesgos que su uso implique, reconocidos por la Unión Europea, Japón y Corea para prohibir el comercio, ante la incertidumbre del daño que podría ocasionar.

El debate a nivel global para potencias económicas interesadas en la comercialización de productos y especies genéticamente modificadas es de incertidumbre frente a las afectaciones a la salud humana y a los entornos naturales, para lo cual el mecanismo de oposición y protección es el principio de Precaución cuya aplicación es posible porque se encuentran presentes sus presupuestos, la amenaza de un daño grave e irreversible y la incertidumbre científica concluyente de los efectos de ella. Menciona la Corte que la aplicación del principio de Precaución no se interpretara en forma arbitraria y caprichosa, en el análisis de la exequibilidad de la ley 99 de 1993 acusada, en consideración a que su

pertinencia se encuentra sustentada en la necesidad de proteger la naturaleza y aplicar políticas ambientales que garanticen su cuidado.

El desarrollo normativo del principio de Precaución en Colombia definido en 1993, con la ley 99, precisa su aplicación para fijar los límites máximos permisibles de emisiones, depósitos, transporte o vertimiento de sustancias potencialmente tóxicas y que afecten la naturaleza y cuyos límites serán fijados por estudios técnicos, y de acuerdo a los preceptos del principio de Precaución, por lo cual, se debe constatar la amenaza o existencia de un daño graves e irreversible, la existencia de un principio no absoluto de certeza científica y el imperativo de la actuación de impedir el daño ambiental.

Se subraya en el preceptiva normativa, la naturaleza excepcional y motivada, y la titularidad para accionar la aplicación del mismo de forma correlativa, la responsabilidad de la no vulneración del mismo, atribuible al Estado y a todas las personas por la condición de sostenibilidad, que se espera garantizar el ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, por su ámbito universal, y que trasciende interés nacional y las fronteras, presente en la preceptiva del artículo 95, superior sobre los deberes de la persona y del ciudadano en protección y conservación del ambiente sano y los elementos ecosistémicos.

Es el principio de Precaución un recurso de protección ambiental potencialmente útil sustentado, además, en normas concordantes superiores, respecto de la función ecológica de la propiedad privada, y el deber estatal de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como sancionar y reparar o mitigar los daños; deber que se extiende del Estado como ente de gobierno al pueblo en la dimensión individual.

Algunas actividades extractivistas y contaminantes están revestidas de legalidad, al contar con permisos y licencias ambientales, como la minería a cielo abierto, realizado en cerro matoso, que afecta el ambiente sano y la salud humana; ello amerita concienzudos análisis, respecto a la construcción de políticas de Estado que se fundamenten en la aplicación de principios ambientales como el de Precaución, para adoptar decisiones políticas que protejan el ambiente sano, con lo que se debe redimensionar el concepto de desarrollo económico para que se articule con desarrollo sostenible y sustentable.

En clave de la definición de la victimología se debe considerar la gravedad, irreparabilidad y extensión del daño y de la victimización; estos aspectos se encuentran, aún, por dimensionar y delimitar, al superarse el concepto de bien jurídico y de perspectiva ecocéntrica moderada del Derecho Penal Ambiental colombiano.

Como principio orientador para garantizar el equilibrio ecológico, frente al aprovechamiento racional de los recursos naturales, se precisan que se vulneran los derechos fundamentales al ambiente sano, por la construcción de proyecto de energía en áreas de protección ambiental, de rondas hídricas y, se mencionan los lineamientos a interpretar para la toma de decisiones de la administración, ante la falta de certeza científica absoluta, como excusa para impedir o retardar la ejecución de medidas de protección del ambiente sano, se define la carga de la prueba en la acción popular, cuyo contenido es el de demostrar el impacto de afectación al paisaje e impactos electromagnéticos, a los accionantes (Radicado 2014 00222 01, 2019) Es ésta, una condición que afecta el ejercicio de protección de los derechos mediante el control social, porque esta carga procesal resulta disuasoria para los accionantes, ante sustanciales dificultades atribuibles a los altos costos o complejos, trámites para la obtención y práctica de la prueba científica requerida.

Se reitera en sentencia C 220 de 2011, la importancia de dotar el derecho al agua, como derecho fundamental, contenido en la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el alcance de este, calidad, uso y cantidad para la adecuada satisfacción de necesidades de abastecimiento, acorde con las condiciones de salud, el clima, aspectos de orden laboral.

Se precisan aspectos de calidad y salubridad para el consumo y para el acceso al agua sin discriminación, obstáculos propios de la marginalidad y vulnerabilidad, derecho a información sobre temas relevantes del agua y la disponibilidad para el consumo, de infraestructura para la provisión culturalmente, adaptados y apropiados, con criterios de intimidad y de género, y se reitera la importancia de inversión forzosa de no menos del 1% del recaudo para los fines y procedimientos de ejecución, conforme decisión antes mencionada (C 220, 2011).

La jurisprudencia nacional incorpora en control de constitucionalidad normas de derecho internacional ambiental contenidas en el Convenio de Estocolmo, por considerar que desarrollan preceptos constitucionales de protección ambiental, respecto de los contaminantes orgánicos persistentes, se dimensionan como mecanismos de control social, encaminados a propiciar la participación de una iniciativa global para la preservación de la salud humana y del medio ambiente, frente a los riesgos derivados de los contaminantes orgánicos persistentes, cuya eliminación precisa de la cooperación, la reciprocidad y la mutua conveniencia (C - 944, 2008).

Frente a la actividad minera, biodiversidad y desarrollo sostenible, la Corte en pronunciamiento C – 399 de 2002, interpreta elementos de control social en el análisis de la cuestión ambiental y los puntos de vista a saber: ético con la visión biocéntrica que sitúa al hombre como parte de la naturaleza en valor idéntico a esta, económico con los limitantes del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación y el punto de vista jurídico regulado por el Derecho y el Estado para proteger la dignidad y la libertad en una nueva dimensión, la de la seguridad respecto de la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; se formulan los derroteros del control social ambiental orientado por la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (C 399, 2002).

Una valiosa iniciativa orientada a fortalecer y direccionar el control social ambiental desde la perspectiva ecocéntrica y biocéntrica, está contenida en el Acuerdo Regional de Escazu, definido por su objeto en los términos vinculante de promover el acceso a la información, la participación pública, protección a líderes ambientalistas y el acceso a la justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe; este instrumento internacional entró en vigencia, el 12 de abril de 2021, pero en Colombia no ha sido ratificado por el Congreso, y aún, se encuentran pendientes debates y la votación; este acuerdo ha sido ratificado por varios países entre ellos, México, Bolivia, Panamá, Argentina, Ecuador, entre otros.

Un destacado lugar ha logrado la judicatura con el ejercicio de las acciones constitucionales para la preservación del ambiente sano y la protección de derechos ambientales en todos los órdenes; los jueces en fallos de tutela, los tribunales de distritos, la Corte Constitucional ha desempeñado un importante lugar, pero sus actuaciones hacen control y seguimiento en orden disciplinario, no de política criminal. Así mismo, el litigio

climático ha sido un importante referente, se precisa la persecución, enjuiciamiento y condena de crímenes ambientales, en protección del bien jurídico ambiental y de los derechos de las comunidades cuya supervivencia dependen de entornos y sistemas ambientales.

Se ha precisado en el documento de la Secretaria General de la OEA, que la debilidad de las políticas estatales en materia ambiental, ha dificultado la sostenibilidad, y da cuenta de los cuestionamientos que se formulan, frente a la capacidad de los Estados para controlar las actividades contaminantes y extractivistas de los gigantes mineros, principalmente de Estados del norte de América, resultado de política estatales equivocadas de inversión extranjera (Muñoz-Ávila, 2015, p. 165).

Se cuestiona en el documento en cita, que la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, han hecho al mundo insostenible, y se agrava con los patrones de consumo, que son definidos en el principio 8 de la Declaración de Río. En Colombia, en la práctica los proyectos de desarrollo económico que se proponen impulsar el crecimiento económico han generado grandes vulneraciones de derechos humanos y degradación ambiental, porque no responden al modelo de desarrollo sostenible (PNUD, 2011).

Las actividades mineras constituyen una política nacional estratégica para impulsar la economía, pero han producido múltiples conflictos ambientales; la minería aurífera presenta grandes impactos por la explotación a cielo abierto, por la contaminación de aguas con mercurio y cianuro y, por el uso de ella, con lo que impactan negativamente, y en forma definitiva los ecosistemas. Todo porque no se realiza minería sostenible y las condiciones de control del daño ambiental son laxas para las empresas que realizan la explotación minera, tal es el caso de AngloGold Ashanti AGA, que desde hace varias décadas realiza megaminería en Brasil (Muñoz-Ávila, 2015, p. 166).

No son menores las vulneraciones a bienes jurídicos tutelados de carácter individual, como la vida y la salud, entre otros, y el Estado Colombiano ha contraído distintas obligaciones al ratificar tratados internacionales, en los que se ha comprometido a proteger la naturaleza, por lo cual, su responsabilidad de enjuiciar a los responsables es un tema que amerita un profundo análisis. Las afectaciones a los entornos ambientales, que se sustentan en políticas de desarrollo, si bien constituyen actividades extractivistas

legales frente a la legislación nacional en una premisa inicial, no lo son frente al incumplimiento de sus responsabilidades internacionales y su efecto es aplicable a través del bloque de constitucionalidad.

Tanto para actividades extractivistas lícitas e ilícitas, se tiene en consideración el amplio número de tratados suscritos por Colombia, que se ven incumplidos con las decisiones o falta de control de medidas de protección ambiental que se atribuyen a las autoridades del país, por vía enunciativa se tiene en consideración que Colombia ha suscrito: Protocolo Nagoya-Kuala Lumpur en 2010 sobre seguridad tecnológica y la responsabilidad y compensación por daños a la biodiversidad, el Convenio de Minamata en 2017, que dispone la protección de la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio, el Acuerdo de París en 2020 para el cambio climático con el compromiso de reducir las emisiones de gases tipo invernadero y reducir la temperatura por debajo de 2°C., el Convenio de Estocolmo en 2004 para regular el uso de contaminantes orgánicos persistentes, el Protocolo de Cartagena, para la protección de la diversidad biológica, el protocolo de Kyoto, para la reducción de emisión de gases tipo invernadero, la Convención Internacional de Lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación en 1993, la Convención Marco de las Naciones Unidas contra el cambio climático, el convenio sobre diversidad biológica en 1992 para la protección de diversidad biológica mediante el control de uso de componentes genéticos, el protocolo de Montreal en 1989 para la protección de la capa de ozono, el Convenio de Viena en 1988 para la protección de la capa de ozono (Observatorio p10)

La responsabilidad para el Estado colombiano en la protección de bienes jurídicos tutelado por el sistema penal colombiano y el cumplimiento compromisos contenidos en tratados internacionales, es de doble naturaleza respecto de las actividades catastróficas como la minería ilegal, en consideración a que debe investigar y enjuiciar la responsabilidad penal individual, por el agotamiento de delitos que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente, y es a su vez, responsable de la ausencia de controles y disposiciones permisivas en lo que constituye la minería legal.

Se concuerda con Muñoz Ávila en que hay sujetos activos, empresas, que vulneran los derechos humanos y ambientales, en lo que contribuye la imposición de controles menos

rigurosos y estrictos para proteger al ambiente sano, a diferencia de Estados como Brasil, Canadá, Estados Unidos, Europa, México y Chile, que imponen responsabilidad de informar sobre los registros de emisiones y transferencias de contaminantes de sustancias tóxicas, emisiones de mercurio y cianuro, en la minería (Muñoz-Ávila, 2015, p. 167, 170).

El objetivo de desarrollo sostenible ODS 13, de reducir emisiones para que no se exceda el 1.5 grados centígrados, de la temperatura global que actualmente se tiene, para lo que se precisa reducir en el 45% las emisiones de dióxido de carbono, y en un 30%, las de metano, respecto de las registradas en 2010. Y, un aspecto muy importante para Estados biodiversos como Colombia, el erradicar la deforestación y eliminar las subvenciones a combustible fósiles. Si no se alcanza por los Estados, los resultados esperados de las medidas de control a la crisis climática, es un incremento de la temperatura global en 2.4 grados centígrados. La interpretación de expertos sobre los resultados de la convención es que son insuficientes los mecanismos acordados por los Estados para asegurar su cumplimiento con la COP26, que consisten en accionar medidas orientadas a alcanzar el propósito señalado, para lo cual, se deben evaluar y ajustar los planes a corto plazo National determined contributions NDC (Pascual García, 2021). Los Estados que muestran menor interés en comprometer esfuerzos para reducir sus emisiones son Australia, Rusia, Brasil y China (UN FOUNDATION, 2022).

Las decisiones en materia normativa, resultan significativas e importantes para cuidar el ambiente sano, pero no son suficientes porque los ecosistemas sufren daños y agresiones, que no se mitigan con las medidas adoptadas, por el grave impacto ocasionado en recursos renovables y no renovables. Tal es el caso, de la minería legal e ilegal, dado que la recuperación de los entornos naturales en zonas mineras de explotación a cielo abierto y la tala de árboles, traen como resultado contaminación, erosión y extinción de fuentes hídricas; similar situación se sufre en los mares con la pérdida de coral, en los páramos con la pérdida de vegetación y nacimientos de agua, la contaminación ambiental y el calentamiento global. Ante una situación de daño ambiental, multifactorial, en la que concurre criminalidad organizada, sobre explotación de entornos naturales por escasez de recursos, por acumulación de riquezas, por corrupción, las medidas a adoptar no se encuentran en el derecho administrativo, sino en el derecho penal, pero este debe ser ante todo eficiente.

Un aspecto a desarrollar es construir la conciencia de que la sociedad colombiana tiene una escasa educación ambiental y, un arraigado enfoque de consumo, desperdicio, contaminación y degradación de los entornos naturales; esto, es evidenciable en prácticas negligentes en el uso y cuidado de recursos hídricos, por ejemplo, e inconciencia en el cuidado de bosques, humedales, vertimientos en ríos, lagos y lagunas, de basuras y desechos de todo tipo, incendios forestales intencionales o negligentes, entre muchas otras prácticas, algunas de ellas, agotadas intencionalmente y, muchas otras negligentes o con ausencia de conciencia de cuidado ambiental; entre ellas, puede citarse el caso de la mínima regulación de protocolos de reciclaje y políticas efectivas de responsabilidad ambiental individual y social del ciudadano por producción de basuras; desperdicio de agua, energía, entre muchas prácticas, más contaminantes y motivadas por desinterés o desatención frente a los efectos de las mismas.

Similar situación se predica de la contaminación por emisión de gases tóxicos causado por vehículos de modelos no recientes, entre ellos, se destacan los de servicio público especial y colectivo, frente a lo cual se cuenta con la regulación normativa, pero el control efectivo de la contaminación de monóxido de carbono precisa responsabilidad en los operadores de los vehículos, adicional a disposiciones sancionatorias de las autoridades de tránsito y transporte.

El agotamiento de conductas que ocasionan daños ambientales, bajo procesos volitivos intencionales o negligentes, han sido previstos en la normativa colombiana, como dolo o culpa, no obstante, a diferencia de otros bienes jurídicos tutelados, el resarcimiento o reparación, en casos de delitos ambientales de recursos no renovables, incorporan elementos de inusitada gravedad, respecto del cual, si bien se atenderán temas relacionados con el fin de la pena, desde el enfoque de protección de la víctima, la política criminal debe orientarse hacia la prevención cuyas bases se construyan en alcanzar mayores niveles de conciencia y responsabilidad social ambiental y la presencia de un fuerte elemento disuasorio que evite la comisión de la conducta. Esto es predicable en especial de las conductas culposas cuya motivación no obedece a intereses de acumulación de riqueza o corrupción.

Los debates que se dan cita, en forma cotidiana en un gran número de países, sobre la efectividad de las políticas para protección del ambiente sano, enfrentan actualmente una

reiterada postura contradictoria frente al ecocidio como crimen internacional y la posición a ello; y la superación del debate cuenta con un basilar elemento en el reconocimiento de la protección de la naturaleza como patrimonio de todos los seres humanos, los presentes y los futuros, y de los seres vivos sintientes y no sintientes; y por esa misma línea de discurso se incorporan las teorizaciones de la filosofía ambiental eco céntrica y antropocéntrica y la generalización en la bio céntrica. Entre las que alcanzan mayor cobertura mediática, la crisis ambiental atribuible al cambio climático ocupa un notable lugar por diversas razones, entre las que se destacan, que se categoriza por el grupo de trabajo I del IPCC, como un daño generalizado, rápido e intensificado, referido en informe presentado el 9 de agosto de 2021.

El tema es calificado como una emergencia que enfrenta la humanidad, que no ha superado y que exige mayor compromiso y resultados evidenciables en mitigación y adaptación al cambio climático; los cuestionables resultados logrados por los Estados son atribuidos por el panel de expertos mencionados, en la insuficiencia normativa del soft law y la consecuente ausencia de sanciones y compromisos exigibles a los Estados.

Todo lo anterior, se anuncia en la profusa normativa y directivas ministeriales de medio ambiente, pero la realidad de pérdida de biodiversidad de la riqueza ecológica de este país refleja otra realidad. Es probable que la administrativización del derecho ambiental sea la respuesta a algunas de las infracciones al ambiente sano, pero con ella puede no lograrse la protección ambiental requerida, frente a recursos no renovables, dada la irrecuperabilidad del elemento ambiental. La extinción de especies, la desaparición de ecosistemas no es susceptible de restaurarse (Broszimmer F. J., 2002), y las multas y licencias o tramites tienen potencialmente el efecto disuasor, pero no logran mitigar el daño ambiental que se ocasione con la actividad extractiva o de contaminación en la generalidad de los casos.

CAPÍTULO III

Opciones que ayuden a resolver las tensiones que surgen entre la globalización, la vigencia de los acuerdos internacionales ratificados por Colombia y los derechos ambientales contenidos en la Constitución Política de 1991.

El constitucionalismo democrático colombiano y gobierno generan una tensión, que está por revelarse frente a la justicia material ambiental. Al parecer una aspiración del constitucionalismo colombiano del siglo XXI, probablemente la más importante, aunque no necesariamente reconocida, es definirse como constitucionalismo democrático. El siguiente capítulo tiene por objeto plantear alternativas a dichas tensiones nacidas e el seno de la propia constitución. Con lo anterior, este es el enfoque del problema de este capítulo y esbozará algunos criterios y contenidos que deben incluirse en la política colombiana de delitos ambientales como solución al reconocimiento de los delitos contra el medio ambiente sano como crimen de lesa humanidad, según los principios de precaución y complementariedad del derecho penal internacional.

El debate sobre la existencia del derecho ambiental en el sistema penal nacional se considera como un enorme desafío que debe enfrentar el Estado colombiano. El punto de partida es que Colombia ha suscrito una serie de compromisos internacionales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto, entre otros, para hacer frente a la grave contaminación ambiental (Restrepo, 2014, p. 25).

El derecho penal se entiende como el marco en el que se produce el delito, porque puede castigar y controlar los medios, pero la respuesta al delito no es sólo jurídica, porque el derecho penal no es una solución en sí misma (García-Pablos de Molina, 1992), también se confirma que la llamada política criminal muestra por un lado cuándo debe entrar en vigor la ley penal, y por otro lado, cuál debe ser su composición específica para cumplirla. (De Sola Dueñas, 2014).

Esta relación requiere una rápida redefinición para restaurar la propiedad con fines de explotación, conservación y protección de acuerdo con el nuevo contenido esbozado e interpretado en este estudio, donde se delinear los principales elementos de la política penal ambiental de acuerdo con las normas penales. El objetivo es lograr una justicia ambiental, porque el beneficio y el bien supremo es la persona y con la ayuda de la justicia ambiental se mantienen las condiciones sostenibles necesarias para la humanidad, porque sin naturaleza y un medio ambiente sano, el hombre se enfrenta a graves riesgos alimentarios y sanitarios.

El desarrollo de una política criminal ambiental en Colombia requiere del reconocimiento y visibilización de todas las víctimas de la grave contaminación ambiental. En este sentido, hasta el momento, se han observado algunos avances, aunque no suficientes, en la implementación del principio de precaución (Landa, 2017) en la legislación ambiental, lo cual se menciona en la sentencia de la Corte Constitucional que señala que “(...) el caso de las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del Atrato, que tiene evidentes efectos en la salud de la minería ilegal” (T 622, 2016)

En derecho penal internacional, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional tiene amplia discrecionalidad en la fijación de criterios de política criminal, cuyo límite es el marco normativo, el cual está determinado principalmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ECPI y derechos humanos. En el desarrollo de su actividad, este organismo ha desarrollado una alta compatibilidad de los criterios de política criminal con los definidos en casos especiales, que se reflejan en las decisiones judiciales. Ello contribuye a fortalecer la seguridad jurídica establecida en los criterios difundidos en los documentos políticos y las referencias normativas de la ECPI y posibilitó la búsqueda de soluciones internas a la impunidad derivada de la imposibilidad de los crímenes internacionales, según lo dispuesto. De conformidad con el artículo 29 RE del Estatuto de Roma y de conformidad con el principio de complementariedad discutido en los artículos 1, 4, 87 y 88 del mismo estatuto (Donde Matute, 2013, p. 31).

3.1. Crimen ambiental

Con el fin de explicar en profundidad el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma como medio para conectar la normativa local y la normativa ambiental internacional, se analizarán aspectos relacionados con la soberanía nacional y la responsabilidad del Estado colombiano en el reconocimiento de la prioridad normativa. Este Principio pertenece al derecho internacional, asimismo en los tratados suscritos por Colombia, además en las instituciones normativas recogidas del derecho común y consuetudinario, y principios generales de derecho reconocidos por un país civilizado. Asimismo, la delimitación del contenido del derecho penal ambiental colombiano requiere la aplicación del principio de precaución, pues es la base para la discusión sobre la descripción del contenido y sus límites.

Con el fin de comprender la inevitable necesidad de interpretar la política de delitos ambientales de Colombia de acuerdo con nuevos principios de racionalidad en el campo de los deberes y la ejecución de los crímenes internacionales de lesa humanidad, esta investigación revelará algunos elementos del principio de complementariedad que orientan la búsqueda de posibles delitos ambientales, cuyo objeto principal es sancionar los daños ambientales graves como un crimen de lesa humanidad, basado en sí mismo en la degradación ambiental y sus efectos en las comunidades afectadas.

En el ámbito normativo, se inicia un análisis de la evolución normativa del delito ambiental en Colombia con un acercamiento al concepto de protección del ambiente sano, con breve referencia a la cronología de la legislación ambiental anterior a la Constitución Ambiental de 1991. El Dr. Yesid Ramírez Bastidas, en su libro "Crímenes Ecológicos", cita a Philippe Saint-Marc: para evitar que se destruya a sí mismo destruyéndolos a ellos" (Ramírez, 1992, p. 9). Este estudio propone un análisis de los enfoques jurídicos del desarrollo legislativo en derecho comparado y de numerosas normas regulatorias nacionales e instrumentos internacionales que han buscado regular los actos lesivos de los derechos ecológicos desde diversas perspectivas.

El uso del derecho penal para sancionar actos que vulneren los bienes jurídicos protegidos a un medio ambiente sano es una función declarada ampliamente debatida pero aún no implementada. Además, hay poco reconocimiento o apoyo a las decisiones y mecanismos de educación ambiental, y el Estado colombiano se aparta de las propuestas del Banco Mundial por las proyecciones económicas de este siglo de explotación minera, hidrocarburos y de minerales fósiles. “mejorar la ordenación del medio ambiente requiere que las empresas, las familias, los agricultores y los gobiernos modifiquen su comportamiento” (Mundial, 1992, p. 11).

La Constitución Política colombiana de 1991 marcó un cambio de una visión puramente antropocéntrica basada en el individualismo y la concepción del medio ambiente como medio de subsistencia humana a un nuevo paradigma humanista ecológico. La relación entre el ser humano y la naturaleza, tal y como acertadamente define Murcia-Riaño (2012), va mucho más allá del utilitarismo:

La naturaleza, es pues un sujeto con el que nos interrelacionamos biológica y culturalmente, que como tal es titular de derechos, respecto de los cuales los particulares y los Estados tienen deberes y obligaciones, consistentes fundamentalmente en su respeto, protección y garantía. (p. 92).

Las manifestaciones emergentes de la delincuencia, como la ecocriminalidad o criminalidad verde, son producto de nuevas realidades que el derecho penal tradicional no ha abordado. Es necesario realizar investigaciones sobre delitos que no se encuentran en la forma clásica y cuyas complejas estructuras requieren nuevos y específicos tratamientos dogmáticos (Iglesias y Vargas, 2009). El cambio de doctrina nacional, a partir del análisis del delito político, se encuentra en “pendiente de elaboración” ante la incertidumbre de si incorporarán elementos de política diferenciada de delitos ambientales, incluyendo la posible prevención de los mismos.

El Código Penal colombiano incluye tipos de sanciones que protegen los bienes jurídicos protegidos, el ecodidio y nuevos tipos de sanciones ambientales. Esta es una clara declaración del legislador para ampliar y limitar las acciones que atenten contra el medio ambiente sano, además de las normas establecidas en la ley 2111 de julio de 2021, donde fortalecerá las sanciones.

Pero sí existe voluntad política para preservar un medio ambiente sano frente a la criminalización, las normas del derecho penal internacional deben incorporarse a la política de delitos ambientales de Colombia para abordar la protección ambiental, la aplicación del principio de Precaución y Complementariedad, así como los criterios de necesidad y priorización según el sector de investigación ambiental creados en el citado reglamento (Congreso de la República de Colombia, 2021).

El Dr. Alfonso Daza González (2016) analiza el papel de Colombia en la comunidad jurídica internacional, a partir de los documentos firmados y las responsabilidades que asumen las obligaciones que esta normativa impone al derecho interno, señalando que estas obligaciones son vinculantes. Estos incluyen la Convención de Viena, adoptada el 23 de mayo de 1969 y vigente desde 1980; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en 1968 y vigente desde 1976; incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aún se encuentra vigente y en vigor desde 1978.

El compromiso que une a Colombia es el de respetar y garantizar los derechos humanos a fin de evitar la impunidad en los crímenes internacionales. Por tanto, en aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Colombia investigará y perseguirá cualquier acto u omisión que fuera delictivo en el momento en que se cometió, de conformidad con los principios de derecho general reconocidos por la comunidad internacional. El Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé la posibilidad de utilizar medidas penales para investigar, acusar y denunciar, de conformidad con los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, en la determinación de la responsabilidad por actos u omisiones; señalando e individualizando al sujeto activo. (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1992)

De particular importancia es el reconocimiento del papel de la Corte Penal Internacional en la jurisdicción para juzgar crímenes internacionales. El propósito de este estudio es aportar consideraciones que fortalezcan la argumentación para que el crimen ambiental alcance esta categoría en la política de delitos ambientales de Colombia. En última instancia, los crímenes ambientales serán procesados ante el fracaso de la justicia ambiental efectiva y sustantiva por parte de los jueces estatales. La impunidad en su contra se previene mediante la aplicación de mecanismos procesales a disposición de los

Estados, como el principio de complementariedad, que pueden ser llevados ante la Corte Penal Internacional.

El análisis de los derechos ecológicos y colectivos fundamentales respalda el desarrollo y el crecimiento económicos y promueve avances epistemológicos que replantean los conceptos de los sistemas económicos y gubernamentales que priorizan la sostenibilidad y la conservación de la naturaleza. La visión del desarrollo económico muestra la dimensión ecológica de la regeneración y la capacidad de restaurar o renovar los sistemas ecológicos y sociales.

El valor del concepto de soberanía se realiza cuando las comunidades locales deben proteger su entorno natural para evitar la expropiación de territorios y reservas ecológicas, la degradación ambiental y la amenaza de extinción de su riqueza natural. Algunos de ellos son el resultado de actividades y prácticas de explotación, otros de iniciativas de potencias extranjeras, y otros son decisiones estatales tomadas en nombre del progreso y muchos otros son actos criminales.

En el campo del derecho sustantivo, la complementariedad se registra como un principio que descansa y se realiza en la actuación del Poder Judicial del Estado y tiene un carácter primario como Estado Parte. En el campo procesal, corresponde a la cooperación resultante de la intervención de la Corte Penal Internacional como jurisdicción complementaria, aspecto que realiza la clarificación de los límites funcionales correspondientes al principio y alcance de la complementariedad, que se aplica a los Estados Parte. Las principales funciones de la complementariedad son la cuestión de la aplicación sustantiva y procesal, la naturaleza jurídica de las normas nacionales en relación con las normas del Derecho Penal Internacional y la naturaleza de la auto-aplicación o como componentes básicos de la constitucionalidad. Así mismo, determinar cómo el Estado Parte sufre las consecuencias derivadas de la implementación no sustantiva y procesal del derecho penal global o la implementación inadecuada del tratado.

Estas se destacan entre las funciones del principio de complementariedad, que sirve como rector del modelo jurisdiccional de la Corte Penal Internacional, la armonización del derecho penal internacional, la activación del derecho nacional y la regulación de la

relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales. Además, protege la soberanía de los Estados y como función formal de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los dominios personal, territorial y temporal, impone restricciones materiales en función de la gravedad de los delitos de su competencia. Así mismo, las obligaciones estatales derivadas de este principio, se definen específicamente respecto de la implementación de las normas.

Este estudio examinará la aplicación de los principios de complementariedad y cooperación de la CPI al contexto del Estado colombiano con el fin de presentar la posición política del Estado sobre la justicia penal global y la protección estatal más allá de la ratificación del RE. Se protegen los derechos ambientales relacionados con el desarrollo sostenido y sostenible de la Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad. La carta define como fundamental reforzar la aplicación del principio de complementariedad, porque implica el reconocimiento de la responsabilidad ambiental del Estado colombiano y la necesaria investigación de armonización normativa en el que se aborda la responsabilidad del Estado. Comparando la posición de la Justicia Penal Internacional con el derecho de Roma, puede verse como un estándar en la lógica de la complementariedad de las jurisdicciones nacionales (Valdez Riveroll, 2003).

Para ilustrar el alcance del principio de complementariedad, es de gran valor analizar las posiciones adoptadas en las discusiones del comité preparatorio del Estatuto de Roma. Esto incluye el argumento de soberanía de que el Estatuto de Roma fue una medida inapropiada para la comunidad internacional. Las intervenciones de la justicia penal en los sistemas nacionales de justicia pueden verse como un desafío a los procedimientos y reglamentos sustantivos, con eventuales implicaciones de revisión secundaria. En ese caso, el papel de la Corte Penal Internacional se limitaría a un tribunal subsidiario no complementario. Esto se debe a que la Corte Penal Internacional solo funciona cuando el Estado es incapaz de investigar y determinar la conducta delictiva en cuestión (Valdez Riveroll, 2003). La segunda posición en la discusión del Comité de Redacción es la de los Estados Integracionista y el propósito de la justicia penal internacional es abordar las deficiencias en los Estados caracterizados por sistemas inadecuados de acceso a la justicia, injusticia material y falta de mecanismos de aplicación de la ley. El enjuiciamiento penal puede verse obstaculizado por disposiciones de amnistía, indultos y otras circunstancias en las que no se aplican sanciones penales.

En cuanto al principio de complementariedad, la ER contiene un aspecto que limita su aplicación, estableciéndolo en el preámbulo y disposiciones como el principio rector de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que opera en casos de conductas graves que requieren la activación de procesos penales. La Corte Penal Internacional justifica su actuación por la ineficacia o falta de funcionamiento de las normas internas del Estado Parte.

La política criminal ambiental es un mecanismo que incluye y logra la responsabilidad individual y colectiva necesaria para garantizar la protección de la legislación ambiental que sustente la articulación del sistema penal nacional en un sistema penal internacional con carácter de eficiencia para proteger un medio ambiente sano a través de los mecanismos de sanción del sistema penal nacional y como crimen de lesa humanidad, por cuanto está sujeto a los organismos jurídicos internacionales competentes para actuar en caso de gravedad (Valdez Riveroll, 2003), por la ineficacia por parte del Estado colombiano de enjuiciar conductas graves en el marco del Código Penal Ambiental.

En relación con el reconocimiento y tratamiento de las víctimas de delitos ambientales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Humanos, 2011) reconoce que aún faltan esfuerzos y mecanismos, marcos legales y políticos para cumplir con las tareas del Estado de acuerdo con los medios legales para garantizar la aplicación eficaz y eficiente en todos los casos, tanto en el poder judicial como en la fuerza de la ley. Bobbio (1994) advierte que el problema de la Declaración Universal de Derechos y los mecanismos jurídicos no es la filosofía de la base de los derechos y tipos de derechos, sino el derecho como fenómeno político. Tiene sentido el papel del Estado garante, que garantiza y restituye el derecho positivo de las personas al pleno reconocimiento del ideal y bien común universal.

3.2. Lo sostenible con lo sustentable

Discutir lo que es sostenible y lo que está en contra de la sostenibilidad en un marco teórico adquiere un valor agregado, porque el contenido de la teoría del delito ecológico debe ser delimitada al momento de planificar los elementos de la política ambiental. De

acuerdo con Pérez, M (2021), el desarrollo sostenible corresponde a la idea de satisfacer las necesidades actuales de la sociedad sin poner en peligro la estabilidad futura mediante el mantenimiento de un equilibrio sostenible entre las personas a través de estrategias de bienestar. La sustentabilidad limita la permanencia de las condiciones de estabilidad de cada país en el tiempo, la peligrosa noción de la permanencia de la seguridad de los ecosistemas que no se agotan por consumo o extracción, contrariamente a la realidad, considerando que los recursos naturales renovables e incluso la degradación de las fuentes renovables, considerando una explosión demográfica o un sobreconsumo, mientras que los ecosistemas no pueden renovarse en la misma proporción.

Es un nuevo enfoque que abraza el entorno del desarrollo económico de la sociedad sin degradarlo como entorno esencial actual y preservarlo como recurso para la supervivencia de las generaciones futuras. Por tanto, el desarrollo no puede convertirse en un factor negativo en la vida presente y futura del planeta y de la humanidad, lo que exige la integración del crecimiento económico, la justicia social y la responsabilidad de los ecosistemas ambientales sin debilitarlos ni degradarlos. Esto se puede ver en las severas consecuencias de la sobreexplotación de los ecosistemas, los sistemas de consumo y el medio ambiente como resultado de la revolución industrial. Un ejemplo es el desarrollo industrial impulsado en Inglaterra y Gran Bretaña en el siglo XIX, que fue catalogado como un importante avance tecnológico, pero tuvo graves consecuencias en 2008 debido a la erosión provocada por la lluvia ácida, una mezcla de gases tóxicos, las fábricas que causaron el desastre natural en las llanuras aluviales de Bleaklow; así mismo, la contaminación de alrededor de 3.000 kilómetros de vías fluviales en Gran Bretaña con metales tóxicos como cadmio, zinc, plomo y arsénico debido al vertido de residuos de minas abandonadas. (BBC, 2012)

El apoyo a la sostenibilidad supone teóricamente un vínculo con el crecimiento económico necesario para que éste no sea ilimitado, en el entendido de que todo es consumible. El contenido del documento final de la cumbre de 2005, que forma parte del derecho ambiental internacional, proviene de una serie de textos de la ONU que enfatizan la sensibilización, el establecimiento de límites y la creación de condiciones a largo plazo para la protección de la vida y su calidad en el presente y para las generaciones futuras. De esta manera, el desarrollo se basa total y completamente en los valores y principios éticos globales relacionados con la sustentabilidad contenidos en la Carta de la Tierra. Se

basa en tres componentes que se refuerzan mutuamente: desarrollo económico, desarrollo social y protección del medio ambiente. Esto fue en respuesta a la iniciativa de establecer un punto de apoyo global significativo y una amplia participación desde 1992 en la Cumbre de Río, que culminó con la Carta de la Tierra en 2000.

El concepto de sustentabilidad es parte de la economía ambiental como resultado de la tensión entre el crecimiento económico y el mantenimiento de un medio ambiente saludable, y según Alfie Cohen, el contenido de la sustentabilidad se relaciona de manera diferente a la definición original de desarrollo, un crecimiento económico sin trabas, lo que significaba que se podía sacrificar todo, mejorando el nivel de vida material y las condiciones sociales y ambientales sostenibles en el tiempo (2012).

El desarrollo sostenible y la sustentabilidad representan diferencias desde el inicio de los procesos de protección ambiental. Así, sustentabilidad significa preservar el medio ambiente para asegurar la existencia de las generaciones futuras, independientemente del nivel de restricciones exigido por la política de protección de la naturaleza, es decir, sin limitar las necesidades actuales del orden político o social que se opone a la implementación de las políticas ambientales, medidas de protección. Mientras que la sostenibilidad se refiere al mismo objetivo de satisfacer las necesidades sociales y económicas del entorno vital de la humanidad hoy sin poner en peligro los medios de subsistencia de las generaciones futuras. La utilidad de una discusión crítica de ambos conceptos es que, junto con el desarrollo de la sociedad, la sustentabilidad es una corresponsabilidad inmanente e ineludible en la relación ambiental actual entre el hombre y la mujer. Cabe señalar que los conceptos tienen un origen común en relación con el desarrollo, pero más remoto en relación con el concepto en el que están contenidas sus partes; de acuerdo con la sustentabilidad y como subsistemas separados de la sostenibilidad, como resultado de lo cual se predica cada uno (Zarta, 2018). Sin embargo, es claro que el desarrollo sostenible ha logrado una adopción generalizada y un uso global debido a su correspondencia con las aspiraciones y presupuestos de una buena vida, que debe trascender su carácter simbólico y representar la conciencia social.

La sustentabilidad desde una perspectiva moderna requiere una nueva postura enmarcada en valores que orienten el comportamiento humano para crear conciencia de la naturaleza con ecosistemas limitado, teniendo en cuenta las necesidades humanas

diversas e ilimitadas; de un enfoque integral del crecimiento económico y la necesidad de cambiar los modelos económicos e industriales y el uso de energías limpias a un cambio de mentalidad social que genere responsabilidad, no solo social sino también individual, que evalúe los daños.

Es necesario acotar el concepto de medio natural para producir contenido para el objeto de protección, es decir, el derecho ambiental protegido por la ley, como punto de partida, como base para conformar la política penal que asegure su protección. Porque la justificación del bien jurídico a partir de la intervención sancionadora del Estado es un mandato constitucional en Colombia, pero es necesario que la intervención se realice con fines de protección, en el proceso de consulta. En Colombia, al interpretar la constitución ecológica, se puede interpretar que la protección de un medio ambiente sano no es solo un determinado recurso natural, como un yacimiento minero y otros materiales, sino que es objeto de protección y un derecho ambiental jurídicamente protegido, la conservación de las propiedades del suelo y del agua para mantener el equilibrio de los recursos naturales que componen el ecosistema y posibilitar la calidad de vida de las personas en su desarrollo. (Matellanes Rodríguez, 2008)

Esto está en el centro del debate jurídico, porque corresponde a una comprensión antropocéntrica, lo que significa que la determinación del contenido se complica precisamente desde ambas perspectivas, a saber, la perspectiva del objeto material del medio ambiente y la perspectiva del objeto jurídico ambiental del bien jurídico a proteger, porque la doctrina ambiental definió el bien jurídico como una realidad y un fin necesario, asegurando la calidad de vida de la sociedad y los derechos humanos fundamentales de la persona, y precisamente en esto se encuentra el bien jurídico definida como una realidad necesaria para relativizar el medio ambiente, porque se ha degradado en el extractivismo, aparentemente a través de permisos, títulos y mandatos que, aunque legales, no mitigan el daño ambiental.

En Silva Sánchez (1997), es importante precisar con el alcance definido que el medio ambiente no se puede proteger, al menos no en sí mismo, aunque es una condición necesaria para el desarrollo de la vida humana. Sobre las tendencias doctrinarias del antropocentrismo en dos enfoques, el radical, que define un entorno de contenido ambiguo sin elementos de bien jurídico individual, que imposibilita por completo la

adquisición de la categoría de bien jurídico (Alastuey Dobón, 2004), y otro enfoque, denominado moderado, donde el medio ambiente tiene una autonomía relativa y elementos que pueden ser considerados bienes jurídicos colectivos, lo que los convierte en protegidos frente a los bienes jurídicos.

La necesidad de cooperar con otras naciones obliga a cumplir con los acuerdos internacionales suscritos por Colombia para proteger un ambiente sano. Las dificultades que se salvan para comprender el beneficio ambiental desde el punto de vista del derecho penal y su limitación, corresponden a la respuesta a la necesaria pregunta, qué se entiende por beneficio ambiental. Para responder a la pregunta, es importante considerar la doctrina internacional, la cual tiene tres contenidos: ampliado, restrictivo y ecléctico, así como se limita como objeto de conocimiento desde el punto de vista jurídico y su contenido, está determinada por la jurisprudencia que contextualiza a los sujetos y objetos de derechos en el marco ecológico que la Constitución establece para un ambiente sano. (Schünemann, 2002, pág. 206).

La Corte Constitucional de Colombia argumenta que la protección ambiental debe ser tratada con respeto y cuidado, a partir de conceptos ontológicos que sustentan una constitución ecológica y una visión ecocéntrica del bien jurídico, porque el concepto va más allá de lo utilitario y porque debe ser protegido en sí mismo y no sólo en la función que representan para el hombre (sentencia C 666, 2010). En consecuencia, la jurisprudencia colombiana se articula con el derecho ambiental internacional y su fuente puede denominarse la Declaración de Estocolmo, que en 1972 reconoce el medio ambiente humano como integrado con la protección de los órdenes naturales, la flora y la fauna y las especies ecosistémicas para la sostenibilidad de la vida humana.

Hormazabal Malarée (1997, p. 1716) confirma en su abordaje integral que en el concepto de beneficio jurídico considera que la vinculación de los bienes protegidos se fundamenta en la existencia de un sistema de relaciones socialdemócratas en las circunstancias, sobre la libertad y la dignidad humana (1992, p. 154). Según Silva Sánchez, se entiende así que el requisito mínimo para la intervención delictiva es una amenaza concreta o abstracta al medio ambiente, porque está directamente relacionada con los efectos sobre la vida y la salud humana.

Para decantar los elementos que sustentan la política criminal ambiental, se debe considerar que en Colombia el derecho ambiental se integra a través del objeto material de influencia y el concepto de violación, su criterio rector y la intervención del derecho penal, no se refiere a la aparición de riesgo para la salud humana o los bienes jurídicos relacionados con la vida desde un punto de vista ecocéntrico radical o moderado, sino que se refiere a la protección de un ambiente sano como tal de forma independiente que cumpla su cometido, proteger la vida de las personas. (Cadavid Quintero, 2007).

3.3. Principios del Derecho Internacional Ambiental

La función reconocida de los principios en materia ambiental es la de actuar como parámetros jurídicos de las acciones y decisiones de los sujetos de derecho internacional, con el fin de proteger, conservar y mejorar el medio ambiente teniendo presente, y siendo base de conformidad y consolidación con las directrices del Derecho Ambiental Internacional y el artículo 38(1)(c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas son los terceros en el orden jerárquico de las fuentes del derecho internacional. En ellos, la condición de autovalorización y redefinición coincide con aquellos aspectos que aún no han sido resueltos y enfrentan la difícil y necesaria tarea de develar postulados filosóficos, axiológicos, científicos, económicos o políticos que sustentan su implementación como una de las pocas pero valiosas herramientas disponibles para lograr una relación simétrica entre sociedad y naturaleza, sustentabilidad planetaria y sustentabilidad humana.

En Rojas (2004), los principios cumplen una serie de tareas, entre las que se puede denominar la de revelar las deficiencias jurídicas y, además, son criterios orientadores para la interpretación y aplicación de las normas; así como los postulados éticos, inspiran el sistema legal, como un componente omnipresente en todo el sistema legal.

La cooperación de los países es fundamental y está incluida en la carta de Naciones Unidas, porque estipula que las acciones de los miembros están guiadas por políticas que toman en cuenta los intereses y el bienestar de las naciones vecinas y de diferentes partes del mundo. Frente a este principio está también la consideración actual y la capacidad de

las organizaciones e iniciativas que intentan aplicar los compromisos a problemas ambientales que aún no han sido resueltos.

La cooperación de los países se manifiesta principalmente como un acuerdo formal de ayuda mutua para resolver problemas sociales, económicos y comerciales comunes, pero debido a las consecuencias del daño ambiental, es necesario crear conciencia sobre la protección de la naturaleza. Porque sus consecuencias, como la pérdida de biodiversidad, la contaminación ambiental, las sequías e inundaciones, son el resultado de daños naturales, ya sea por la emisión de gases de efecto invernadero, la erosión causada por la caída de árboles y la contaminación del agua, entre muchas otras cuestiones catastróficas. Una situación que puede desbordarse en el tiempo y el espacio dada la gestión tardía de la humanidad. Considerando esto, sólo es posible actuar con iniciativa conjunta y cooperación.

Este principio está escrito en varios documentos internacionales, entre otros, el principio 24 de la Declaración de Estocolmo dice: "Todos los países, tanto grandes como pequeños, deben abordar los asuntos internacionales relacionados con los asuntos internacionales con un espíritu de cooperación. Para proteger y mejorar el medio ambiente". El Principio 5 de la Declaración de Río, por su parte, dice: "...todos los Estados y todas las personas deben cooperar en la tarea central de erradicar la pobreza, que es condición necesaria para el desarrollo sostenible..." (ONU, Departamento de Desarrollo Sostenible, 1992). La cooperación mostrada en este instrumento se basa en la buena voluntad y el espíritu solidario para fortalecer el desarrollo internacional desde la perspectiva del desarrollo sostenible.

Un desarrollo interesante de este principio se puede encontrar en el contexto del principio de responsabilidad, información y notificación común pero diferenciada, contenido en los Principios 7 y 8 de la Declaración de Río, que limita la parte del daño determinada por un Estado en particular, degradación ambiental global y efectos, por ejemplo, sobre la capa de ozono, ya sea menor o mayor dependiendo del nivel de industrialización de los países (Mejía, 2002). El objetivo es que durante la implementación de la cooperación entre los países se eviten los efectos ambientales y las personas, por ejemplo, informando sobre situaciones urgentes y desastres, se establece el principio 18 de la Declaración de Río.

3.4. Principio de Prevención

Se considera que la base estructural es el principio de prevención, que da cuerpo a la necesidad de prevenir los daños ambientales causados por la conducta humana y evitar sus consecuencias, muchas de las cuales son irreparables. El principio apunta a prevenir daños dirigiendo el comportamiento y previniendo daños futuros. También se aplica con el objetivo de minimizar el impacto del comportamiento dañino y así reducir su gravedad o, a su vez, reducir el impacto del daño a través de la mitigación. Este principio está contenido específicamente en el artículo 6 de la Declaración de Estocolmo, que establece que se deben tomar medidas para prevenir los efectos de comportamientos contaminantes, como la liberación de sustancias tóxicas o de otro tipo o el calor excesivo, de una causa de daño que no se puede neutralizar. El artículo 7 de la Declaración de Río también prevé la prevención de la contaminación marina causada por sustancias que afectan a los seres humanos y la vida marina. Esta Declaración combinó el principio de prevención con el principio de cooperación y estableció que los países deben cooperar de manera efectiva para prevenir contaminantes dañinos para la vida humana y el medio ambiente.

Si bien la finalidad de los principios de prevención y de precaución, es la de proteger y conservar el medio natural, deben distinguirse entre sí según un criterio aplicable para asegurar una mayor protección -según el principio de precaución- para desastres naturales. En el principio de precaución, por lo tanto, son las medidas de protección ambiental que se aplican al conocimiento científico existente, lo que significa que una determinada acción que se espera tenga un efecto nocivo sobre la naturaleza, a diferencia del principio de prevención, cuando se trata precisamente de incertidumbre científica sobre el posible peligro para el medio ambiente o para la salud que determine que la acción no se lleve a cabo. No se exige evidencia científica del daño para invocar el principio de precaución, el sólo hecho de la duda sobre la potencialidad de este permite su aplicación.

3.5. Principio de que Quien Contamina Paga

Este principio exige que quien contamina pague los costos económicos, lo que implica la mitigación de daños que requieren la imposición de sanciones como multas, impuestos y medidas de control para prevenirlo, y la provisión de incentivos a través de programas que promuevan transiciones industriales limpias. La implementación del principio se inició en 1972 con las recomendaciones elaboradas por la OCDE, que se refieren a los aspectos económicos internacionales de la protección de la naturaleza y los recursos naturales (Rodríguez, 2005). Posteriormente, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, reafirmó el Principio 16 de la siguiente manera:

Las autoridades nacionales deberán procurar por fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina en principio debe cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público, sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales (UN, División de Desarrollo Sostenible, 1992). En la actualidad se atribuye a este principio, el propiciar la perversión de considerar que el pago, se convierte en un derecho para el contaminador, sin perjuicio del interés público, y en especial la potencialidad del daño para ecosistemas no renovables y cuya pérdida no podrá ser mitigada con el pago realizado (Villa Orrego, 2013).

3.6. Principio de Soberanía

El objeto de este principio es armonizar dos situaciones que están en conflicto con los derechos regulados, en primer lugar, la soberanía de los Estados para utilizar su medio ambiente en beneficio propio y, en segundo lugar, que el uso está sujeto a un correlativo deber de evitar daños que puedan afectar a otros países o más allá de sus fronteras.

Los derechos pertenecientes a la soberanía de los Estados fueron sustentados por las Naciones Unidas en la Resolución 1803 (XVII) de 1962 como el derecho de los pueblos

a sus bienes y recursos para el desarrollo y bienestar de sus pueblos. Posteriormente, la Declaración de Estocolmo de 1972 apoyó este derecho propio de autodeterminación, reforzando la cooperación para fortalecer el DI sobre responsabilidad e indemnización de las víctimas de la contaminación bajo el control y jurisdicción de los Estados. La limitación del derecho otorgado por la soberanía, que prohíbe el daño a través de las fronteras nacionales, ha sido incluida en importantes documentos internacionales que regulan temas ambientales de aplicación global, entre ellos: la Declaración de Río, la Convención Marco sobre el Cambio Climático, la Convención de las Naciones Unidas, el Derecho del Mar y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio sobre el Transporte Transfronterizo de Contaminantes Atmosféricos (Villa Orrego, 2013).

3.7. Los Crímenes de Derecho Internacional

El mundo globalizador enfrenta un grave problema de impunidad y crímenes, que por su alcance preocupa a la comunidad internacional, se hace necesaria la labor eficaz de un tribunal internacional que represente la eficiencia y la imparcialidad como garante de la sostenibilidad de la humanidad. Esta es una cuestión que concierne a la reforma de los sistemas penales, que tienen como objetivo proteger los bienes jurídicos, porque su violación requiere investigación y persecución, la seguridad de los ciudadanos, la persecución del crimen organizado, la protección de las víctimas y de conformidad con los requisitos de la DPI, la protección del medio ambiente natural en la medida que garantice la vida humana; pero el contexto temático es amplio y ambiguo, lo que exige, en primer lugar, un gran esfuerzo y decisión política para actualizar las disposiciones de las leyes nacionales, porque su persecución es posible al nivel que requiere y exige el control del delito, y en segundo lugar, que existan políticas y mecanismos legales para hacerlo efectivo.

Frente al papel de la Corte Penal Internacional y el debate sobre la responsabilidad de los Estados en la actualización de las disposiciones internas sobre crímenes internacionales, la aplicación del principio de complementariedad a través del derecho penal regional conduce al reconocimiento de principios como el derecho universal, eventos que afectaron a todas las culturas en todos los países por su gravedad, posible daño y violencia de externalización, que representaron acciones monstruosas como

ecocidio megafauna en los mares, extinción de especies y exposición de otras especies a la extinción, especies animales y ecosistemas, cuerpos de agua y bosques tropicales con sus comunidades, como los lamentablemente terribles casos de la Amazonía por los incendios, el uso industrial con fines comerciales, la contaminación y los pastizales. Ante estos hechos, el derecho penal internacional reconoce que ahora es irrelevante si los hechos tienen su origen en gobiernos militares o en gobiernos civiles o constitucionales. Ahora se necesita urgentemente justicia en situaciones de impunidad que afectan la sostenibilidad de toda la humanidad como especie (Wolffhugel, 2014).

El necesario análisis del estado actual del debate internacional sobre los delitos ecológicos se refiere a los ajustes que deben ser acotados a lo largo de los años y como resultado del trabajo de la Corte Penal Internacional. Los Estados deben crear las condiciones para que su trabajo sea efectivo en temas como la jurisdicción, monitorear sus iniciativas y adecuar sus políticas criminales para posibilitar la implementación de la CPI y el objetivo mayor de la DPA de controlar y prevenir los delitos ambientales. La fórmula para lograr esto es de naturaleza triple. En primer lugar, elimina la incertidumbre de las normas aduaneras internacionales en cuanto al reconocimiento de situaciones y obligaciones. Segundo, interpretar, explicar y confirmar los acuerdos internacionales de manera estructurada y eficaz en la legislación interna. En tercer lugar, desarrollar construcciones jurídicas que deben partir, de la adopción de una política criminal que cumpla con los estándares internacionales y tenga como objetivo claro la preservación del medio ambiente natural, lo cual es necesario para lograr la correcta aplicación del derecho ambiental.

En cuanto a la jurisdicción ambiental internacional, y no lo ratifica Villa Orrego (2013), es necesario señalar que, a pesar de la existencia de una jurisdicción internacional de protección de la naturaleza, existen dificultades en la aplicación de sus decisiones, lo que se debe principalmente a que se trata de un Estado parte. Tradicionalmente, esto se debe a la violación de los acuerdos internacionales en materia de protección de los ecosistemas naturales, lo que imposibilita su aplicación global. No existe un cuerpo específico de derecho ambiental internacional que tenga la facultad de imponer impuestos y sanciones por violaciones de las normas ambientales, como procedimientos de cumplimiento obligatorio y considerar sanciones por incumplimiento.

Es necesario estudiar los aspectos generales y normativos del derecho penal para determinar la descripción y tipificación de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, los cuales tienen diferentes enfoques por la importancia y complejidad de su contenido. El núcleo de los crímenes internacionales son las acciones violatorias de los derechos humanos, que incluyen el derecho internacionalmente reconocido a la paz, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que forman el núcleo duro de estos derechos, *Crimina Iuris Gentium* (Riquelme. 2014).

Forma parte de la cláusula de competencia, que se refiere a la protección, seguridad y legitimidad de las acciones de los Estados. En primer lugar, considera las razones para tipificar los crímenes internacionales y las autoridades judiciales encargadas de investigarlos y sancionarlos y, es decir, la impunidad de las graves infracciones a la ley y la efectividad de su persecución en el derecho interno. En algunos casos alrededor del mundo, de los cuales los países latinoamericanos son reconocidos, principalmente en la segunda mitad del siglo pasado, graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos en regímenes autoritarios y la debilidad del ordenamiento jurídico interno, que favorece la impunidad sustantiva y procesal cuando los gobiernos están interesados en el perdón y el olvido. Se ha avanzado entre la delimitación de la responsabilidad penal internacional del perpetrador y la establecida en la legislación nacional e internacional.

Cuando el derecho nacional e internacional coinciden en la definición del objeto material, se fomenta el cumplimiento de la sentencia, aunque son característicos de las fuentes de la norma distintos sistemas de interpretación, como la exégesis, la sistematización o la interpretación histórica de los tribunales nacionales e internacionales. Pero se supone que en todo caso la sanción penal será aplicada primero por un juez nacional o por un tribunal internacional, según el caso.

A través de su desarrollo, el delito de genocidio se ha convertido en el delito de Estado más aceptado, el cual puede cometerse en paz o en guerra; se divide en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en tres partes, dos de las cuales son *actus res*, en un orden objetivo que define específicamente a un grupo étnico, racial o religioso. El acaparamiento de tierras es considerado un crimen internacional en los documentos de política de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, es válidamente interpretada en la legislación ambiental por el desplazamiento forzado por condiciones

ambientales y la explotación ilegal (internacional, 2020); realizar acciones que atenten contra la vida e integridad del grupo, y el tercer elemento subjetivo *mens res*, que representa la intencionalidad, el conocimiento y la voluntad de dañar. No consagró la regla básica de la CPI de que su suficiencia requiere un cierto número de víctimas. Debe existir un vínculo entre el *dolus specialis* y el estatus característico, el grupo étnico, racial o religioso de la víctima.

3.8. Criterios de Política Criminal Ambiental en el Derecho Internacional

Según Byung-Sun Cho (1996), el derecho ambiental internacional se define como un sistema de disposiciones de tratados internacionales que reconoce el carácter delictivo de la negligencia y el descuido, y cuya violación es punible en virtud del derecho penal para la vulneración de elementos naturales, pero el autor también señala que son fuentes de deberes, no de derechos. Debido a su reciente entrada en vigor, la Ley de Delitos Ambientales Internacionales requiere ser definida e internacionalizada para obtener indicadores de desempeño en su aplicación. Su desarrollo reconoce los principios subyacentes del marco normativo ambiental, pero no es suficiente por la necesidad de orientar sobre el diseño y la sustentabilidad a través de una política penal que fije progresivamente los criterios de aplicación.

El Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el derecho de apelación e inicio de procedimientos en materia ambiental, concluido en 1998 en el marco del Acuerdo Económico para Europa de las Naciones Unidas, es un importante punto de comparación, porque crea un vínculo entre el medio ambiente y las personas, derechos y deberes. Ratificado por la Unión Europea y 40 países, el acuerdo es el primer acuerdo internacional que reconoce un medio ambiente sano como un derecho humano para las generaciones actuales y futuras. (Compass, Council of Europe, 2002).

Esta visión, a pesar de que fue creada aproximadamente un cuarto de siglo, refleja el incumplimiento de las normas ambientales, la contaminación y la adopción de diversas políticas por parte de los países que afectan su medio ambiente, como el del aire, la fumigación con glifosato, la contaminación de los ríos con sustancias tóxicas que se

utilizan a menudo en la minería y la deforestación. Interpretando que el sistema ambiental internacional debe ser normalizado e implementado a través de instrumentos y organismos con el mismo poder sancionador que los derechos humanos para lograr una mayor eficiencia, se argumenta que la eficiencia alcanzada por los derechos humanos es una referencia a las amenazas ambientales y al daño ambiental que deben ser protegidos, sin que ello implique que los derechos humanos y los derechos ambientales, si bien tienen intereses comunes, deban ser mixtos sino uno solo.

Se puede señalar que el Estado puede incidir en los derechos de las comunidades a través de su acción o inacción, si se acepta o autoriza a terceros o empresas nacionales o internacionales a utilizar medidas o políticas que afecten los derechos básicos a la salud en el medio natural. Por lo tanto, el derecho penal ambiental internacional protege a los individuos contra la soberanía estatal sin control (Choi, 1996).

Como se dijo anteriormente, la protección de los derechos humanos en sí mismos y para el medio ambiente es una constante necesaria, por lo que debemos develar el primer debate, que pretende vincular los derechos al medio ambiente sano y los derechos humanos y resolver dicho debate en curso para seguir el más alto interés de la vida humana que es la conservación de la naturaleza.

Un aspecto importante de la necesidad de desarrollar una política ambiental criminal es la construcción de indicadores que permitan evaluar los esfuerzos y la voluntad política del Estado colombiano para sancionar acciones que se supone constituyen crímenes internacionales. Los delitos ambientales aún deben registrarse bajo la supervisión de la Corte Penal Internacional, incluido el sistema de justicia y paz y la Corte Especial de Paz (JEP). (Corte Penal Internacional, 2020).

La innegable amenaza que representan para la humanidad la contaminación de los alimentos, el aire, el agua y los desastres naturales como el calentamiento global, las inundaciones y otros fenómenos, impulsaron la protección ambiental a alcanzar el nivel internacional (Choi, 1996), pero con base en varios documentos internacionales, convenciones y acuerdos, comisiones, programas, organizaciones, protocolos y demás documentos que contengan el mantenimiento y vigilancia de las normas de protección ambiental. La justificación es, entre otras cosas, la imposibilidad de emitir normas

ambientales internacionales vinculantes; así como un cuerpo legislativo autorizado para crear una comunidad internacional que trabaje y comparta los mismos intereses.

Además, se creará un *Ius Puniendi* Global para representar la soberanía de los Estados en la impartición de justicia dentro de sus territorios. Este es solo un aspecto que debe superar el Derecho Penal Internacional DPAI. Una de las principales razones para limitar el derecho legal internacionalmente protegido de DPAI es prevenir comportamientos particularmente dañinos y letales a nivel nacional e internacional. Sin embargo, la tipificación de la legislación nacional o la ratificación de tratados no demuestra una conservación efectiva de la naturaleza, solo se refleja en las políticas implementadas para la prevención y control de daños, considerando que es un bien común.

3.9. Criterios de Política Criminal Ambiental en Colombia

La legislación colombiana incorporó mediante la ley 2111 de julio 29 de 2021, el tipo penal del ecocidio en el artículo 333; en él se define como un daño masivo y destrucción generalizada grave y sistémica de los ecosistemas. Así mismo, se delimita el impacto ambiental grave como las alteraciones de condiciones ambientales que generen afectación ambiental, elimine la integridad y sostenibilidad del ecosistema. La pena establecida es de 5 a un poco más de 11 años, y multa de 167 a 18.750 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La consagración del daño ambiental como ecocidio es un avance por varias razones, entre las que se destacan en primer lugar, la descripción del daño en la potencialidad de su gravedad; en segundo lugar presenta una descripción precisa del alcance de este e incorpora el concepto de extinción de componentes integrantes de los entornos ambientales, para lo cual se introduce el verbo rector de destruir e inutilizar y causar daño, en la dimensión sistémica propia de la interrelación de sus elementos, en aire, tierra y agua; en tercer lugar, amplía el alcance del daño, en la extinción y afectación en condiciones de no recuperabilidad, y ello es importante, porque prácticas como la minería a cielo abierto, derramamiento de hidrocarburos, contaminación de aguas, praderización,

entre otras, acarrear la muerte de diversas especies en flora y fauna, que se extinguen definitivamente y se pierden para el planeta y para el hombre y la mujer.

No obstante, el tipo penal precisa dos condiciones que obstaculizan la adecuación típica, precisamente referido a la magnitud del daño, porque se condiciona a que la conducta elimine la integridad y ponga en riesgo la sostenibilidad del ecosistema, y este es un concepto que puede presentar indefinición en dos sentidos, en el primero, se interpreta que la afectación recae sobre la integridad, es decir se elimine algún componente ambiental para que el ecosistema no esté completo y se condiciona a que esta circunstancia atente contra la sostenibilidad ecosistémica.

Esta situación puede acarrear que una conducta de ataque a un elemento ambiental, y por ende se extinga, pero ello no necesariamente atente contra la sostenibilidad. Es el caso de la contaminación de cuerpos de agua, que pueden extinguir especies acuáticas, peces y plantas, no obstante el cuerpo de agua podrá mantenerse; con ello se ocasiona un daño irreparable, pero no se alcanza a garantizar la justicia material ambiental; y en un segundo sentido, la redacción actual del artículo 333 de la norma, puede dificultar un aspecto de orden procesal por el debate probatorio de los actos constitutivos de riesgo; además, la gravedad misma implica una barrera para sancionar el tipo penal, para conductas repetitivas como la minería, deforestación a mediana escala, entre otras, que producen en el largo plazo graves daños, pero, difícilmente apreciable al momento de consumación de la conducta.

El aspecto nodal en el que se precisa un mayor alcance del ecocidio en Colombia está relacionado con el concepto de justicia material, porque no se considera en esta legislación como delito contra la humanidad y ello limita y restringe la acción penal, para los ecocidios que no sean investigados y juzgados por la justicia colombiana. Aunque es esperable que la norma sustente el principio de legalidad con el criterio de estricta tipicidad, para situaciones como el fracking y la minería legal, las licencias ambientales, y demás actividades que producen afectaciones graves, sistemáticas, que extinguen elementos del ecosistemas, y que se encuentran respaldados en licencias y actos administrativos, no son constitutivos del tipo penal de ecocidio, a pesar del daño y la vulneración del bien jurídico, pero ajeno a la esfera del Derecho Penal, y esa es una consideración que debe ser ajustada, porque la legalidad de la conducta no elimina el daño que ella ocasiona; en su lugar la norma debe precisar la práctica de actividades de

consumo y uso de elementos de los entornos naturales, sin someter a riesgo la sostenibilidad y sustentabilidad que asegura la protección del mismo como un Derecho Humano.

Es este un importante estándar internacional porque el ER es aplicable en Colombia y el principio de complementariedad positiva es un instrumento del derecho penal internacional eficiente para proteger los entornos naturales ante ecocidios atribuibles a actividades realizadas bajo formas jurídicas individuales y colectivas, nacionales e internacionales, en las que circunstancias de recaudar evidencias física y elementos materiales probatorios afecten la celeridad de la justicia, en especial en regiones de la geografía colombiana que como el Chocó, regiones costeras, llanos orientales y la amazonia, presenten escasez de despachos fiscales y judiciales en recurso humano y tecnológico. Del mismo modo, algunas comunidades se ven afectadas por criminalidad organizada, por ejemplo, narcotráfico o minería ilegal y son victimizadas por acaparamiento de tierras, riesgo alimentario, vulneración de derechos humanos, por lo que es significativo, que haya un alto alcance del estándar de crimen contra la humanidad.

Frente a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente, la CIDH fijó un claro criterio sobre la conexidad de los derechos humanos y del ambiente sano en opinión consultiva OC-23/17 proferida ante consulta elevada por el Estado colombiano sobre la protección y garantía de los derechos consagrado en los artículo 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 1.2 del tratado (Corte IDH, 2017).

La opinión consultiva de la CIDH, señala el reconocimiento a la innegable relación entre la protección al medio ambiente y el respeto de los derechos humanos, sustentado en que la degradación ambiental impacta el ejercicio de otros derechos humanos que precisan de un medio propicio por lo cual, actualmente se reconoce que frente a la estrecha relación de la naturaleza y los derechos humanos, se considera el ambiente sano como un derecho autónomo y, aún más, se ha concluido que otros derechos humanos se afectan con motivo de la degradación ambiental, por lo que los Estados tienen la obligación de garantizar la protección de la naturaleza.

Lo anterior, se fundamenta en la disposición del artículo 11 del Protocolo de San Salvador que define el ambiente sano y los servicios públicos básicos como un derecho de todo ser humano, y como responsabilidad de los Estados de promover el disfrute de estos derechos; se puntualiza que se trata tanto de un derecho individual como colectivo, que este forma parte del catálogo de derechos convencionales de orden social, económico y cultural, contenidos en el artículo 26. La conexidad entre el ambiente sano y los derechos humanos tiene trascendencia frente a la vida, salud, la integridad personal y la degradación ambiental, puede ocasionar graves afectaciones de carácter irreparable para el ser humano, por lo que categóricamente, se afirma que el derecho al ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia humana (Corte IDH, 2017).

Una decisión necesaria es otorgar contenido a políticas criminales que, en específico, protejan la naturaleza con criterios que se orienten en la legalidad, la validez y la legitimidad reconocidos por la comunidad internacional por su poder coercitivo y de afectación, porque se trata de conductas graves que interesan a la comunidad de países por la posibilidad de sancionar a responsables de crímenes ambientales

La política criminal en su expresión de prevención incorpora contenidos en los campos metajurídicos de la política, la cultura, la economía y el urbanismo como referentes a alcanzar con la aplicación de principios ambientales, de cuidado y de respeto, pero también de disuasión frente a la consecuencia sancionatoria ante la ley penal por el agotamiento de conductas que vulneren el bien jurídico tutelado, la calidad de vida, la posibilidad de vida humana, la salud, entre otros.

Es la oportunidad de convertirse en un referente mundial en la historia de los procesos transicionales por el reconocimiento del medio ambiente como una víctima, y que, en el ejercicio del poder constituyente del nuevo constitucionalismo, se reivindique el concepto legitimador de su poder, útil para la consolidación del Estado constitucional (Martínez. 2012), que se apropie del fenómeno ambiental como un cambio constitucional imperativo. Para cumplir a cabalidad con este enorme reto, debe darse especial importancia a una serie de criterios orientadores e interpretativos.

Es necesario generar el espacio adecuado para la transformación de la justicia ambiental, por lo cual, este eje de la lesividad debe ser considerado y aplicado en las

decisiones en política criminal nacional para alcanzar la justicia material y el aporte de la criminología verde es fundamental en contenidos, estrategias, marcos de observación, análisis; deben integrarse, además, las políticas, estrategias sociales y los mecanismos jurídico-procesales derivadas de la justicia penal ambiental.

Entre los elementos que deben integrar la política criminal ambiental bajo estándares internacionales se encuentran el respeto por los derechos fundamentales, responder a un diseño integral y completo que pueda aplicarse en el territorio nacional, orientado por los principios de Prevención y de Precaución para privilegiar la prevención del daño ambiental sobre el castigo por la ecocriminalidad, a procesado individual o empresarial y en aplicación de estándares de efectividad y seguimiento, para garantizar la protección real y la justicia material ambiental.

La política criminal ambiental debe estructurarse con su formalización en instrumentos que desarrollen lineamientos y estrategias, con fundamento en estudios actuales sobre crisis/contaminación ambiental en cuerpos de agua, mares, extinción de ecosistemas, deterioro y degradación de áreas de reserva natural y humedales, y demás componentes en tierra, agua y aire del territorio nacional que incorpore las fases propias de la misma, para la criminalización primaria, secundaria y terciaria.

Se debe generar la sistematización de información, conceptualización, desarrollo de necesidades, protocolos de cumplimiento, indicadores de medición y responsables de diseños, aplicación, seguimiento y evaluación de las medidas de protección ambiental aplicados y de los índices de cumplimiento de indicadores formulados (Opcriminal, 2016).

La política criminal ambiental se construye a partir del estudio del crimen ambiental, con nuevos modos de observación y métodos de consumación y control, sincronizado por componentes dogmáticos para la fase primaria con la materialización en las actuales realidades y dimensiones espaciales y temporales de los cambios sucesivos que presentan, día a día, los ecosistemas y entornos naturales, así como las modalidades de ecocriminalidad.

La tutela ambiental se tendrá que sustentar en normas sustantivas, en la formulación con un debate central que incluya aspectos actuales de orden económico, político y de criminalidad para la adopción de medidas eficientes de control de ecocriminalidad y decisiones de desarrollo económico, que atenten contra el bien jurídico ambiental. La política criminal debe consultar la realidad ambiental, la eficiencia real transformadora y la capacidad de reestructurar el sistema jurídico penal colombiano para adoptar un criterio ambiental (Observatorio de Política criminal, 2020).

Así pues, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y, en consecuencia, como una víctima, permitirá, un proceso de reparación que parta desde el territorio mismo, en beneficio de las comunidades más afectadas por la degradación ambiental y ayudará a la construcción de una memoria colectiva, que promueva el respeto por la naturaleza.

CONCLUSIONES

El sistema de imputación en el marco del DPI y los principios que lo sustentan es de gran complejidad y de constante evolución y transformación de los contenidos en la materia regulada, en lo que constituyen aspectos fundantes del Derecho Internacional, en las normativas procesales y adjetivas de los Derechos Penales de los Estados, del Derecho Penal internacional, con un claro referente en el Estatuto de Roma y del Derecho Consuetudinario Internacional.

El horizonte más claro se plantea sólo si los principios del Derecho Penal Internacional se construyen en clave de contenidos comunes a las naciones en particularidades fundamentales, como la comisión del hecho, la autoría y el bien jurídico tutelado. El aporte para Colombia de los principios del DPI radica en la protección real de los entornos naturales, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia en instrumentos

y tratados internacionales, por ejemplo, frente a la contaminación ambiental resultado de la minería legal a cielo abierto, el bajo uso de combustibles biodegradables, la fumigación aérea y otras más, que corresponden a políticas económicas, no sostenibles o a esquemas de bajo control en mitigación ambiental para otorgamiento de licencias ambientales. Algunos Estados han adoptado medidas de restricción de consumo de plásticos, protocolos e incentivos de reciclaje, control de uso de desechables, control de contaminación de ríos y cuerpos de agua por desechos tóxicos, imposición de protocolos de mitigación para actividades de contaminación ambiental, y estas son políticas que en ciudades colombianas no se aplican.

La CPI y el ER, en la historia reciente, son reconocidos como componentes fundamentales en la justicia penal global y frente a la responsabilidad de los Estados para el logro del propósito planteado en el preámbulo de la ECPI, es imperativo interpretar los policy papers para atender la impunidad de forma interna y evitar la intervención de la CPI. Es además un recurso para explorar, la complementariedad, que en un ámbito intermedio de las jurisdicciones, tanto nacional como de la CPI, permitirá avanzar en aspectos de cooperación internacional.

En Colombia, procede adoptar políticas criminales ambientales en las que se incorporen medidas de seguimiento que den cuenta de las situaciones y actividades ecocidas para adoptar los estándares internacionales de tratamiento del crimen internacional. El Derecho Penal sustentado en las normas recientemente consagradas, debe respaldarse en los avances y normas del Derecho Penal Internacional Ambiental para proteger los entornos naturales y el ambiente sano de Colombia como un Derecho Humano.

Los criterios de reconocimiento deben revelarse frente a los principios de Complementariedad y de Precaución para alcanzar la justicia material ambiental y la protección del ambiente sano, porque el Estado debe asumir su responsabilidad ecológica por mandato de la Constitución Política en el plano nacional. Pero en el plano internacional frente a la comunidad internacional, debe ajustar su normativa y adoptar criterios de política criminal ambiental, a través del principio de Complementariedad, consagrado en el Estatuto de Roma, suscrito y aplicable en Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad.

El trabajo presentado delimitó desde el enfoque general, los elementos y contenidos de la política criminal ambiental que se ha adoptado en Colombia y señala la importancia que esta se oriente por el reconocimiento del delito contra el ambiente sano como crimen contra la humanidad, bajo los estándares presentes en el Derecho Penal Internacional, deducibles de notables avances realizados desde la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, para formular criterios de necesidad y de priorización en la investigación de hechos relacionados con crímenes ambientales de gran impacto ecosistémico y para comunidades. Para lo cual, se deben aplicar los instrumentos con que cuentan algunas organizaciones globales de protección al ambiente sano ampliamente conocidas a nivel internacional, regional y local, y organizaciones no gubernamentales con propósitos similares.

La aproximación presentada en la perspectiva general precisó el contenido de los crímenes contra la humanidad en la justicia penal ambiental desde los estándares del Derecho Penal Internacional. La justicia ambiental ha evolucionado bajo diversas

dinámicas, así se encuentran legislaciones con mayores, y otras, con menores desarrollos y mecanismos de protección ambiental, que se sustentan en principios y contenidos teóricos que se comparten en la generalidad, y que precisan en el imperativo de ser aplicados en Colombia para el reconocimiento del delito ambiental, como crimen contra la humanidad, desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional.

Se evidencia que la justicia ambiental en Colombia dispone de un completo marco normativo para la protección del ambiente sano, no obstante, el cumplimiento del fin de protección, enfrenta diversas dificultades de gran trascendencia, en primer lugar, el deterioro ambiental ha sido abordado en la generalidad por autoridades de orden administrativo para trámites de permisos y licencias, con lo que se persigue sancionar al responsable, pero no se atiende la protección efectiva de los elementos de los entornos ambientales; hay una amplia definición de los elementos de desarrollo económicos, evidenciables en adopción de políticas que no garantizan el ambiente sano, entre ellas, deben mencionarse las políticas de explotación minera, renglón importante en la economía colombiana y, respecto de ellas, el seguimiento de los compromisos de seguridad ambiental pueden ser insuficientes.

De allí que se considere en este trabajo inescindible la incidencia del concepto de crimen y dotar de contenidos la categoría de las lesiones que causan, se trata de ofensas graves, atentados que debilitan y socaban los soportes que son la base para la existencia de la humanidad, que dañan valores vitales para la existencia de la especie humana en comunidad; y es la lesividad y potencialidad del daño, lo que legitima la severidad del castigo, con el que se busca proteger y garantizar la existencia de la humanidad. Y todo este razonamiento, es el aporte teórico para sustentar la necesidad de dotar al delito

ambiental de la categoría de delito contra la humanidad. ¿No es acaso la destrucción de la naturaleza y de los ecosistemas, la afectación a la humanidad en lo individual y en lo colectivo, el más básico, pero más importante, desconocimiento de sus derechos, de su derecho a la vida?

Por ello, se sostiene que los bienes jurídicos tutelables por el crimen ambiental son de protección a la humanidad en todas sus dimensiones y ya se ha dado el primer paso en los policy papers en ese sentido; es así como debe considerarse a la naturaleza como un bien jurídico universalmente tutelado o tutelable, lo que constituye un avance en clave de la protección de la humanidad, a partir de la protección de la naturaleza.

Para incorporar los elementos de la política criminal ambiental bajo estándares internacionales, se precisa delimitar el alcance del principio de Complementariedad de la justicia penal internacional para la protección del ambiente sano en la justicia penal ambiental de Colombia. Este principio se reconoce como pieza nodal de la jurisdicción penal internacional, desde una doble dimensión si se quiere; es, por una parte, el reconocimiento de soberanía de los Estados en la adopción de marcos normativos bajo su potestad absoluta y soberana, y es a su vez, de forma simultánea, la delimitación entre la justicia nacional y la internacional, que constituye la convergencia y adopción consensuada de un concepto de soberanía que amplía su ámbito de aplicación con el respeto del orden jurídico internacional. Es el anterior un interesante concepto de soberanía estatal bajo parámetros de sometimiento a estándares internacionales para temas como el de los crímenes internacionales, de interés de la comunidad de naciones.

La trascendencia de la política criminal radica en incorporar elementos orientados a lograr la justicia ambiental material, para lo cual se tiene en consideración la finalidad del Derecho Penal en clave de los objetivos sociales, que persigue, como el orden social colectivo, la aplicación de un componente retributivo de expiación del responsable frente a su conducta, de corrección y resocialización. De singular trascendencia, es el impacto social por su potencialidad de daño y por su naturaleza de última ratio, en la correlativa gravedad de la sanción que comporta para el destinatario de la norma penal, con lo que se hace frente a la grave situación de deterioro ambiental de que dan cuenta los informes de las autoridades respectivas, que como el INS, en el informe Carga de Enfermedad Ambiental, para 2019 revela la afectación a la salud social por la toxicidad de agua y aire en Colombia y reclama la aplicación de políticas verdes efectivas.

En Colombia ya se ha generado la conexión entre derecho al ambiente sano, la vida humana y la dignidad por pronunciamientos de las altas cortes de justicia, sustentados en la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río y la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, instrumentos que crean esta relación reconocida en la jurisprudencia colombiana que ha puntualizado en la sentencia T 724 DE 2011, que la garantía de la vida de las personas en condiciones dignas no es una potestad del Estado, se trata de una obligación, de una responsabilidad por tratarse de un derecho de interés general, de rango constitucional, que se materializa con la confrontación por la vulneración de ellos.

Se tiene de lo anterior, que las posturas defendidas y los elementos de la política criminal formulada, se fundamentan sobre bases de conciencia, de responsabilidad social, de control social ambiental, que podrán lograrse si se aplican parámetros de cumplimiento

y de gobernanza, se evitan posturas de desorganización, de flexibilidad, de ausencia de controles, de prácticas corruptivas que vulneran el bien jurídico tutelado, delimitado en los alcances que propicien el cumplimiento de los índices de efectividad y de justicia material ambiental que requiere este Estado.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, N, O. *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

BELLMONT, Y. (2012) “El concepto de Justicia Ambiental”. En: Mesa (Ed.), *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*. Bogotá: UNIJUS.

BOLAÑO, P. M. C. (coord.). *Nuevas perspectivas del Derecho Ambiental en el siglo XXI*. Marcial Pons/Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco, 2018

BOOKCHIN, M. (1978). *Por una sociedad ecológica*. Barcelona, España: Gustavo Gill.
Canosa U, R. (2000). *Constitución y medio ambiente*. Dykinson.

Carta Encíclica del Papa Francisco (24 de mayo de 2015. Texto completo publicado por el Vaticano en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclicalaudato-si.htm

CASTELLS, M. (2001) “Globalización y antiglobalización” en *El País*.

CASTRO HERRERA, G. (2000). “La crisis ambiental y las tareas de la historia en América Latina”. En: *Papeles de Población*, VI, 24. Toluca: Universidad Autónoma del Estado de México.

Contraloría General de la Nación y que se titula Informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente IERNA 2019-2020.

CORTÉS RODAS, F. (2010). “Una crítica a las teorías de justicia global: al realismo, a Rawls, Habermass y Pogge”. En: Ideas y valores N° 142, abril de 2010.

Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, Nuestro futuro común, Alianza editorial, Madrid 1988.

DAHRENDORF, R. (1990) El conflicto social moderno, Mondadori España, Madrid.

DAZA G. (2016). Los deberes del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionas los delitos internacionales. Bogotá: Universidad Libre.

DE LA DEHESA, G. (2000) Comprender la globalización, Alianza editorial, Madrid 2000.

ESGUERRA, P. (2004) La protección constitucional del ciudadano. Bogotá: Legis Editores S.A.

FUKUYAMA, F. “El fin de la historia y el último hombre”, en Claves de la Razón Práctica, nº 1, abril 1990 (Este documento fue publicado en español por primera vez en ABC, Madrid 1989).

GARGARELLA, R. (1999). Las Teorías de la Justicia después de Rawls. Barcelona: Ediciones Paidós.

GIDDENS, A. (2000) “Estamos en un proceso de reconstrucción del Estado nacional, en el periódico ABC, martes, 2 de mayo de 2000.

GONZÁLEZ- ANLEO, J. (1991) Para comprender la sociología, editorial Verbo Divino, Estella – Navarra.

GÓMEZ, P. A.B. “Y el medio ambiente entró en la agenda”. Blog jurídico Hay Derecho, Expansión, 2019.

- HARVEY, D. (2014). Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo. Quito: IAEN. Traducción de Juan Mari Madariaga. Disponible en: <https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/Diecisiete%20contradicciones%20-%20Traficantes%20de%20Sue%C3%B1os.pdf>
- HERRERA, G. “La función ecológica de la propiedad y de la empresa”. En: Beatriz Londoño Toro, Gloria Amparo Rodríguez, Giovanni Herrera Carrascal. Perspectivas del derecho ambiental en Colombia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- LA ROCA, F. (2009). “Invitación a la Economía Ecológica. Un recorrido por sus principios fundamentales”. En: Cuaderno Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible N°3. España: Fundación Cajamar.
- LEFF, E. (1994). Ecología y capital: Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. Ciudad de México, México: Siglo XXI.
- LOPERA, M. (1999). Justicia distributiva ¿Legitimidad o consenso? Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- LOY, D. (1997). “La religión del mercado”. En Justicia ambiental: ética global para el siglo XXI - Cuadernos de Economía 27. Melbourne: Universidad de Melbourne.
- MACÍAS, G, L, F. (1998) Introducción al derecho ambiental. Bogotá, Colombia: Legis.
- MARQUARDT, B. (2009). La revolución industrial en America Latina. En R. P. Siefertle, & Marquardt, La revolución industrial en Europa y América Latina: Interpretaciones eco históricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social (págs. 101-287). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derechos y Ciencias políticas y Sociales-UNIJUS.
- MARQUARDT, B. (2010). La perspectiva comparada: La evolución y las transformaciones del derecho y de las políticas ambientales en Europa central. En C. Toro Pérez, & M. Bernd, Quince años de la política ambiental en Colombia.

Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales. UNIJUS.

MESA C, G. (2007). Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho". Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

MESA C, G. Locomotora Normativas- Ambientales: Algunos Análisis de Caso por Afectación de Derechos Colectivos y Ambientales. 2010.

NORGAARD, R. (2002). Una sociología del medio ambiente coevolucionista. Trad. María Teresa Casado; Emilio Duque y Paloma Herrera. En M. Redclift, & G. Woodgate, Sociología del medio ambiente: una perspectiva internacional (págs. 167-178). Madrid: España: McGraw. Hill.

PERAITA, L. (2005). "El español, tercera lengua más demandada", en el suplemento dominical NT del periódico ABC de Madrid, domingo 7/ 8/.

PEREZ, M. (31 de Marzo de 2021). Concepto Definición. Obtenido de Concepto Definición: <https://conceptodefinicion.de/desarrollo-sustentable/>

RAWLS, J. (2006). Teoría de la Justicia. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. Mass. Sexta reimpresión. Págs. 172 -400 disponible en https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf

REYES, B (2003). Reseña de "Nuestra huella ecológica: reduciendo el impacto humano sobre la Tierra" de Mathis Wackernagel y William Rees. POLIS, Revista Latinoamericana, 1(4),0.[fecha de Consulta 21 de Octubre de 2022]. ISSN: 0717-6554. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30500420>

REES, W. (2009). "Naturaleza Humana, Huella Ecológica e Injusticia Ambiental". En: Cuaderno Interdisciplinar de Desarrollo Sostenible N°3. España: Fundación Cajamar.

RIECHMANN, J. (2012). El socialismo puede llegar sólo en bicicleta. Madrid: Catarata.

RODRÍGUEZ, G. “La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas”. En: Propiedad, conflicto y medio ambiente. Colección Textos de Jurisprudencia. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

RUIZ, M. (2016). La indefinición semántica de la expresión “justicia ambiental” y sus comprensibles circunstancias estratégicas. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N°. Universitat Roviri i Virgili. <https://doi.org/10.7203/CEFD.34.9405>

SACHS, W. y SANTARIUS, T. (Coord.) (2007). Un futuro Justo. Recursos limitados y justicia global. Barcelona: Icaria.

SACHS, W. (1998). “La anatomía política del “desarrollo sostenible”. En: La gallina de los huevos de oro. Bogotá: CEREC.

SCHÜNEMANN, B. (2002). Sobre la dogmática y la Política criminal del Derecho Penal del medio ambiente . Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio., 203 - 223.

SZTOMPKA, P. (1995). Sociología del cambio, Alianza editorial, Madrid.

TIMOTHY, O y JORDAN A. “El principio de precaución en la política ambiental contemporánea”. En: Environmental Values, vol. 4, núm. 3, 1995. Traducido por Juan Sánchez García y revisado por Federico Aguilera. Disponible en: http://www.istas.net/ma/areas/residues/escorial/aporta/aporta_10.pd

VILLA ORREGO, H. A. (2013). *Derecho Internacional ambiental - un analisis a partir de las relaciones entre economia, derecho y medioambiente*. Medellín: Astrea.

WWF. (2010). Planeta vivo 2010 biodiversidad, biocapacidad y desarrollo. Madrid: WWF.

