

## EXORDIO CONCLUSIVO: DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL \*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*  
 Tania Giovanna Vivas Barrera\*\*\*  
 Paola Alexandra Sierra Zamora\*\*\*\*  
*Universidad Católica de Colombia*

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co.

\*\*\* Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado con el código COL0120899 en Colciencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; abogada y especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Público por la Universidad de Lyon 3, Francia; magíster en Derechos Humanos por la Universidad de Grenoble II, Francia. Actualmente desarrolla estudios de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Pau, Aquitania, Francia. Correo electrónico: tgivivas@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Abogada por la Universidad Católica de Colombia; magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València, España; estudiante de Doctorado del Programa de Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la misma casa de estudios. Joven investigadora asociada por Colciencias a la Universidad Católica de Colombia. Integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: pasierra47@ucatolica.edu.co.

La Constitución Política es la norma fundante, la ley superior de un Estado, y a partir de ella se consagran principalmente derechos, libertades y principios organizacionales del Estado. Es la base legal a partir de la cual las naciones erigirán su ordenamiento jurídico. La Constitución Nacional fue producto de constantes enfrentamientos ideológicos que devienen en la historia del país. Por ello, Colombia fue permanentemente marcada por la violencia: desde el momento en que se introdujo el régimen español hasta la actualidad, el país no ha podido procurarse la paz.

Durante el periodo 1962-1966 en que ejerció como presidente Guillermo León Valencia, y en cuyo mandato fueron agrupados voluntariamente campesinos que pretendían una reforma agraria en las zonas denominadas “repúblicas independientes”, posteriormente reconquistadas por el gobierno en forma violenta, como consecuencia de la violencia, ataques y las constantes represiones gubernamentales, el señor Manuel Marulanda Vélez junto con alrededor de 50 campesinos crearon las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en 1964. Esta guerrilla comenzó con pretensiones de autodefensa, luego introdujo la ideología marxista-leninista.

Posteriormente, como resultado de la Revolución cubana y bajo un efecto dominó que atravesaba Latinoamérica, tendiente a la creación de guerrillas liberales, nació el grupo insurgente Ejército de Liberación Nacional. Tuvo su origen en este mismo periodo el Ejército Popular de Liberación, producto de la separación del Partido Comunista. Finalmente, en 1979 fue creado el movimiento M-19, a raíz del presunto fraude electoral en las elecciones de 1970. Estas guerrillas posteriormente se enfrentarían entre sí, a los narcotraficantes y a la Fuerza Pública, situación que concluiría con el surgimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Mientras fue presidente Virgilio Barco, se desmovilizaron bajo la negociación algunos de los grupos guerrilleros, entre los cuales se encuentra el M-19. Este grupo, durante el proceso de negociación, exigió una convocatoria para una Asamblea Nacional Constituyente, con la cual se perseguirían propósitos políticos y de participación ciudadana. Ante la propuesta, el Gobierno se mostró reacio, entre otras razones por considerar que esto facilitaría la toma de control por parte de los narcotraficantes.

•Exordio conclusivo: de la responsabilidad internacional y la protección ambiental.

El país se encontraba diezmado por los constantes ataques y asesinatos. Como respuesta a ello, un grupo estudiantil llamado la Séptima Papeleta, en 1989 se apropió de la iniciativa para la implementación de una reforma constitucional y en 1990 se incluyó en las elecciones el voto a favor o en contra de la Asamblea Nacional Constituyente. Finalizó esta iniciativa con un voto ampliamente favorable y posteriormente se dio origen a la Constitución de 1991.

Esta carta, en su artículo primero, consagra a Colombia como un Estado social de derecho, lo cual consiste en la intervención estatal para la corrección de asuntos económicos y sociales. En un Estado social de derecho, el Estado tiene la función de defender y garantizar la democracia mediante la participación ciudadana, reconociendo así que la soberanía recae sobre el pueblo. El Estado debe, además, garantizar la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos mediante la prestación de servicios. Con la Constitución de 1991 y el reconocimiento de Estado social de derecho se establecen derechos fundamentales individuales, derechos económicos sociales y del medioambiente.

Bajo este nuevo régimen constitucional implementado, fue necesario forjar un nuevo orden jurídico, ya que los preceptos básicos del Estado fueron modificados. Esta Constitución reconoció expresamente en su artículo 4 el principio de supremacía constitucional, a partir del cual se sustenta el control de constitucionalidad, consistente en la adecuación jurídica de cualquier acto emitido por una autoridad en correspondencia con los principios constitucionales. De este modo, trascendiendo el control de constitucionalidad, en el entendido de que es un control estrictamente interno, se halla el control de convencionalidad, cuya jurisdicción es supranacional. Esta situación de control se sustenta en el acondicionamiento que ha de tener la norma constitucional con los tratados que sobre derechos humanos ha ratificado Colombia.

Ahora bien, al ser esta Constitución conocida como “Constitución ecológica”, por cuanto dedica un aparte a la tutela medioambiental, se entenderá que la propia norma constitucional, junto con sus precedentes judiciales, normas administrativas, tipos penales, responsabilidad civil, que versen sobre asuntos ambientales, deberán ceñirse a lo allí prescrito o en un tratado internacional.

El control de constitucionalidad tiene dos modalidades: concentrado, aquella que únicamente se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional; y control difuso o control por vía de excepción, que se caracteriza porque cualquier

autoridad podrá, si así lo considera pertinente, inaplicar un mandato normativo, por encontrarlo en contra vía con la Constitución. Si en algún momento un particular encontrara contraria una norma ambiental con el espíritu constitucional, podrá en este caso solicitar, mediante petición de parte en un proceso judicial, la aplicación de medidas necesarias para la adaptación de la norma inferior respecto de la constitucional.

Por otra parte, se encuentra la acción de cumplimiento, que pretende conducir a la autoridad para el cumplimiento efectivo de una ley o un acto legislativo. En asuntos ambientales, la acción de cumplimiento es completamente improcedente; sin embargo, es una acción constitucional de gran importancia. La pretensión de salvaguarda del medioambiente en la actualidad no se implementa bajo la exigencia del cumplimiento de normas que traten esta materia; sin embargo, en un escenario de posconflicto, en el que se introducen ideologías políticas diversas, resulta oportuno el replanteamiento de la acción de cumplimiento para dotarla de mérito en la protección del medioambiente correspondido a daños causados por el conflicto armado interno.

El acoplamiento normativo, la adopción de políticas y declaraciones internacionales de protección ambiental planteadas en la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y la Declaración de Salónica resaltan la importancia del medioambiente para la existencia de la vida, delimitan principios básicos sobre desarrollo sostenible e imponen a la educación la obligación de transformar la relación hombre-naturaleza. No obstante, las pretensiones conservacionistas de las declaraciones internacionales no tienen ningún poder vinculante, ninguna relación jurídica, no generan ninguna obligación para los Estados asistentes, únicamente son una forma de comprometer “moralmente” al Estado, haciéndolo consciente del problema y mostrando un posible camino para la dejación del daño. Es esto lo que se denomina *derecho suave*, consistente en la propulsión de convenios, principios, códigos, entre otros, sin que su promulgación sea vinculante; sencillamente pueden llegar a servir para la creación de normatividad nacional, que, como es sabido, produce efectos dentro de las fronteras del país. Al contrario, existe el tratado en el derecho internacional, característico por obligar a las partes coactivamente para forzar su cumplimiento.

Colombia ha ratificado diferentes tratados que procuran la protección ambiental; el país se obliga en cuanto a la promulgación de leyes proteccionistas y

•Exordio conclusivo: de la responsabilidad internacional y la protección ambiental.

a vigilar su cumplimiento efectivo. Podrá a partir de ello configurarse una responsabilidad estatal, por violación de una obligación internacional, actuando u omitiendo. Mediante la actuación, cuando el Estado realice actos imputables por causar un daño ambiental; y por omisión, cuando obvie poner en funcionamiento el control y vigilancia del ambiente. Con ello, deja de imponer sanciones a los particulares que causen la lesión ambiental. Estas situaciones se acrecientan en el contexto colombiano, donde, por el conflicto armado, el medioambiente ha sido víctima de fuego cruzado. En el derecho internacional es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo de los principios expresos en la Convención Americana de Derechos Humanos, la encargada de imponer sanciones al país que incumple. La Convención y la Corte no sancionan por responsabilidad ambiental, debido a que el compromiso adquirido por Colombia no representa derecho duro; es, como se dijo, realmente derecho suave, no vinculante.

Desde otra perspectiva, se ha desarrollado la propuesta de crear un tribunal internacional ambiental relacionado con los daños al medioambiente con ocasión del conflicto armado interno en Colombia, con el propósito de no solo tener una visión interna y legislación nacional, sino, por el contrario, tener una visión internacional, un tribunal que tenga un rol activo en las políticas del posconflicto, con el propósito de que el medioambiente también sea resarcido por los daños causados.

Todas las medidas para optimizar la utilización del medioambiente planteadas en este libro fueron insuficientes en el marco pasado del conflicto armado interno, por lo cual en cada capítulo se evidenciaron las propuestas y posibilidades para mejorar dicha insuficiencia, convirtiéndolas en iniciativas para la solución próspera y el resarcimiento integral de los daños provocados al medioambiente con ocasión del conflicto armado interno en Colombia, ya que los principales daños medioambientales se han ocasionado en el periodo equiparable al conflicto armado.

Las acciones constitucionales y, en general, todas las protecciones legales y económicas planteadas en el ordenamiento jurídico requieren intervención estatal para su aplicación. Se aplican en el territorio que controla el Estado, razón por la cual de ninguna forma es garantizado el derecho sobre el medioambiente. En las zonas conflictivas es superado el medioambiente como prioridad, por la pretensión de control territorial y toma del poder.

Por todos los motivos expuestos, es necesario evidenciar que no solo las personas naturales o jurídicas (Estado, empresas, etc.) han sido víctimas del conflicto

armado interno en Colombia, conllevando su mortalidad, puesta en peligro, afectaciones a sus bienes jurídicos, detrimentos patrimoniales, entre otros; por el contrario, existe una víctima que debe ser incluida en las políticas del posconflicto y que es de gran importancia para el desarrollo próspero de la humanidad: el medioambiente.

Esta inclusión se expuso a lo largo del presente libro con diferentes propuestas: la importancia del control de constitucionalidad en las futuras normas jurídicas que se implementarán con ocasión de las políticas de posconflicto en relación con el medioambiente; las sanciones que deben tener las personas que atentaron contra este y su efectiva aplicación; las acciones constitucionales que pueden ser posibilitadas como idóneas en estos casos: la acción de tutela y la acción de cumplimiento, pues se deben proteger los derechos fundamentales, y las leyes y actos administrativos deben tener un mecanismo eficaz y oportuno que haga efectivo su cumplimiento; la responsabilidad nacional e internacional del Estado colombiano por los daños causados al medioambiente y cómo actúa el *hard law* en estas medidas; la posibilidad de una unificación para la efectividad de la justicia ambiental en Colombia, enmarcada en el desarrollo sostenible y finalmente la creación de un tribunal internacional ambiental.

El ordenamiento jurídico debe ser cumplido en su totalidad en lo que respecta al periodo de posconflicto, cuando Colombia tendrá dominio y constante intervención territorial; aspectos necesarios para la aplicación de políticas y unanimidad teleológica del país. Tanto el Estado colombiano como el sector privado tienen importantes tareas en relación con la efectividad de los derechos en el posconflicto. Dicha efectividad se traduce en un compromiso mancomunado del Estado —legislador, formulador y ejecutor de políticas públicas con enfoque diferencial y de derechos— y del sector privado, a efectos de que, con fundamento en el interés superior y el reconocimiento de su autonomía progresiva, el entorno protector inicial se ajuste positivamente hacia el autocuidado y la protección propia de las personas.

Finalmente, toda esta recopilación hace que en el estudio de otro tipo de derechos afectados (como es el del medioambiente) en relación con el conflicto armado de Colombia y su posterior Acuerdo de Paz se vuelva evidente la necesidad de abrir nuevos espacios académicos donde no solo se dependerá de los actos tanto ejecutivo como armado para implicar una perspectiva de daño en lo atinente al medioambiente.